

مقدمة عملية وعلمية

هذه المقدمة جزء لا يتجزأ من دراسة علم القانون الدولي الخاص والغرض منها مساعدة الطلبة على تكوين فكرة عامة عن موضوعه وتحضير ذهنهم لفهم حقيقة المراد منه قبل الخوض بهم في مشاكلة التي قل أن يوجد لها نظير من حيث كثرتها وتشعبها في علم آخر . وقد آثرنا للوصول الى هذا الغرض أن ندرج بهم من الأسهل للسبل مبتدئين بتزويدهم ببعض ملاحظات عملية عن طبيعة القضايا التي يتعرض لها القانون الدولي الخاص وعن طبيعة قواعده مع مقارنتها بما لا يتعرض له من القضايا وما يطبق عليها من القواعد . وسنفرد لذلك الفصل الاول من هذه المقدمة ثم بعد ذلك نوجه فكرهم الى وجه الحاجة الى القانون الدولي الخاص وسبب التقيد بقواعده أو بعبارة أخرى الى الاساس العلمي الصحيح الذي يجب أن ترتكز عليه تلك القواعد والمصادر التي تؤخذ عنها . وسنخصص لذلك الفصل الثاني والاخير من هذه المقدمة قليلاً

الفصل الأول

نوع القضايا التي يفصل فيها القانون الدولي الخاص
وطبيعة قواعده

١

نوع القضايا المذكورة وأهمية تمييزها عن غيرها

١ — يمكن القول في كلمة واحدة بأن موضوع القانون الدولي
الخاص هو القضايا ذات العنصر الأجنبي .

ولكي نبين طبيعة هذه القضايا ونميزها عن غيرها تمييزاً لا يكون
بعده مجال لشك سنقسم القضايا التي ترفع الى المحاكم في بلد من البلاد
الى نوعين

الاول — القضايا التي ليس فيها عنصر أجنبي *élément étranger*
foreign element

الثاني — القضايا التي فيها عنصر أجنبي

ويمكننا توخياً للإيجاز والسهولة في التعبير أن نسمي القضايا التي
من النوع الاول باسم « القضايا الوطنية » *Rapports nationaux*^(١)
National cases^(٢) والتي من النوع الثاني باسم « القضايا ذات العنصر

[١] (١) قارن قاليري بند ٣٦٦ ص ٤٧٨

(٢) قارن دايي ص ١ — ٢ .

الأجنبي « أو « القضايا الأجنبية » فقط Cases containing a foreign

(٤) Rapports ou relations internationales aux-ales (٣) element

القضايا الوطنية

٢ — تكون القضية وطنية اذا كانت جميع عناصرها متصلة من كل الوجوه بالبلد الذى رفعت فيه

مثال ذلك أن يتخاصم مصريان موجودان في مصر الى محكمة مصرية وأن يكون النزاع واقعاً على مال — ثابت أو منقول — كائن بها أو يكون على عقد حصل فيها أو سبب حادث وقع أو زواج عقد أو طلاق صدر فيها كذلك

وما لم تحصل القضية على الشكل المذكور وتكون ظروفها موافقة له تمام الموافقة أى ما لم تكن جنسية الخصوم مصرية وما لم تكن المحكمة التى رفعت اليها القضية مصرية — وما لم يكن المال موجوداً بمصر اذا كان النزاع على مال — والعقد حاصلًا ومقصوداً تنفيذه في مصر اذا كان النزاع ناشئاً عن عقد — وما لم يكن الحادث أو الزواج أو الطلاق وقع بها ان كان النزاع متسبباً عن شيء من ذلك فلا يمكن أن تعتبر القضية وطنية بالمعنى المقصود هنا

(٣) المرجع السابق

(٤) قارن بينا جزء ١ ص ٢١ — ٢٣ وقاليرى في الموضع المشار اليه في هامش ١ هنا ولكن يلاحظ أننا نتجاش استعمال لفظ « العلاقات الدولية » كقابل لـ Rapports ou relations internationales تماماً لئلا يؤدي الخلط بين العلاقات الدولية بالمعنى الصحيح وهى علاقات الدول ببعضها في السلم والحرب والحياد مما هو موضوع القانون الدولى العام ولا شأن لقانون الدول الخاص بها أصلاً وبين القضايا ذات العنصر الاجنبى التى هى موضوع القانون الدولى الخاص دون غيره ومختلف عنها بالمرّة كما سيظهر فيما يلى

ومجرد اختلافها عن المثال المتقدم من أى وجه من الوجوه يخرجها من هذا النوع ويجعلها تابعة للنوع الثانى الذى سنتكلم عليه حالا

القضايا ذات العنصر الاجنبى

٣ — تعتبر القضية ذات عنصر أجنبى اذا اتصل أحد عناصرها بأى شكل من الاشكال ببلد أجنبى

مثال ذلك أن يتخاصم مصريان على مال — ثابت أو منقول — كائن خارج البلاد المصرية كما لو كان موجوداً فى ايطاليا أو فى انكلترا مثلاً وكذلك اذا توفى مصرى فى الخارج أو ترك تركة منقولة أو عقارية هناك أو تزوج هناك سواء أكان الزواج من مصرية أم من أجنبية ومثال ذلك أيضاً أن يتخاصم مصرى وأجنبى أو يتخاصم أجنبيان من جنسية واحدة أو من جنسيتين مختلفتين أمام محكمة مصرية سواء أكان المال المتنازع عليه موجوداً أم غير موجود بمصر أو كان العقد الذى حصل من أجله النزاع تم أم لم يتم فى مصر أو تم فيها وقصد تنفيذه فى غيرها أو العكس

ومن أمثال ذلك أيضاً أن يتعاقد مصريان فى الخارج، ويتخاصما فى مصر أو يتعاقدا فى مصر ويقصدا تنفيذ العقد فى الخارج ومن أمثال ذلك أيضاً أن ترفع قضية فى الخارج الى محكمة أجنبية ويصدر فيها حكم ثم يراد تنفيذ هذا الحكم فى مصر فإن القضية التى ترفع الى محكمة مصرية بطلب تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر تعتبر قضية ذات عنصر أجنبى حتى فى حالة ما لو كانت القضية التى صدر فيها الحكم

الاجنبى وقت بين مصريين

ويلاحظ أن القضايا المتعلقة بتنفيذ الاحكام الاجنبية لها شأن كبير بين القضايا ذات العنصر الاجنبى وتمتاز عنها بقواعد خاصة بها تنطبق عليها دون غيرها نظراً لطبيعة الحقوق التى تشتمل عليها ولسبق صدور الحكم فيها من هيئة قضائية أخرى . ولكن ذلك لا يمنع بالطبع من كونها تبقى خاضعة لجميع القضايا ذات العنصر الاجنبى للقواعد العامة التى تميزها عن القضايا الوطنية كما أنه لا يترتب عليها جعلها نوعاً ثالثاً من القضايا قائماً بذاته ومستقلاً عن النوعين المذكورين فى البند الاول . وسوف يتضح كل هذا عند الكلام على تنفيذ الاحكام الاجنبية فيما بعد

أهمية التمييز بين القضايا الوطنية

وذات العنصر الاجنبى

٤ — لا أهمية مطلقاً للتمييز بين هذين النوعين من القضايا من حيث وجوب الحكم فى كل منهما فسواء كانت القضية وطنية أم كانت تشتمل على عنصر أجنبى كان على القاضى التى ترفع اليه أن يحكم فيها وجوباً بوجه من الوجوه^(١)

[٤] (١) أى ولو بدم الاختصاص . أما لو امتنع القاضى عن الحكم أصلاً كما لو رفض الدعوى فإن امتناعه يعتبر سكوتاً عن الحق وهو ما لا يملكه القاضى لأن السكوت عن الحق جرعة يساقب عليها القانون (قارن المادتين ١٠٦ ، ١٠٧ عقوبات أهلى والمادتين ١٢٦ ، ١٢٧ عقوبات مختلط) . والفرق بين الحكم بدم الاختصاص وبين الامتناع عن الحكم ظاهراً إذ يفترض فى الاول أنه يصدر تطبيقاً لقواعد الاختصاص التى يقرها قانونه بعكس الثانى فإنه لا يمكن أن يصدر الا من هوى ومحكم من القاضى ولذلك يعتبر الاول حكماً والثانى سكوتاً عن الحق

ولكن أهمية التمييز تنحصر في معرفة القانون الذي يقضى به في كل من النوعين وطبيعة قواعده وتأثير تطبيقها في موضوع القضية

هـ — فالقضايا الوطنية يقضى فيها بالقانون الوطني . ولا نزاع في ذلك لان الاصل في القوانين أنها موضوعة لرعايا البلد الذي تسن فيه ويشمل حكمها جميع ما يحصل فيه بينهم من الصلات والمعاملات وقد عرفنا (بند ٢) أن القضايا الوطنية لا تكون الا بين رعايا الدولة الواحدة ولا تقع الا على أموال موجودة ببلادها أو معاملات حاصلة داخل حدودها وتجب ملاحظة أمرين بالنسبة لهذا القانون : الاول أنه متعين أى معروف للقاضى مقدماً فلا يتكلف عند الحكم مشقة البحث عنه والثانى أن نصوصه اذا طبقت على القضية جاء الحكم بها فاصلا في موضوعها أى حاسماً للنزاع فيها^(١)

[٥٠] (١) يوجد في قانون كل دولة نظام من النصوص :

النوع الاول نصوص تبين وجه الحكم في موضوع القضية كتقاعدة أو النص الذي يقضى بفسخ البيع أو الاجارة في أحوال معينة وهذه يسميها من المؤلفين « القواعد أو النصوص المبنية » *les règles positives* لكونها تبين الحل المباشر للقضية (أرمانجيون « طبيعة القانون الدولي الخاص » الخ ص ٢٢ (٤) وراجع قد المرحوم أبو حيف بك لهذا التسمية « الدولي الخاص » بند ٥٤ ص ٥٧ — ٥٩) ويسمى بعضهم بالقانون الموضوعي *substantive law* (دوى بيكر ص ٧٢ — ٧٣) أو *Droit matériel* (يليت « مبادئ » ص ١٥٦) لكونه يتعلق بموضوع الحق المتنازع عليه في القضية أو مادته . ويسمى بعضهم قواعد القانون الداخلي *rules of internal law* (هيرت القانون الخاص الدولي — المقدمة) أو *règles de droit interne* (فاليري بند ٤٤١ ص ٦٠٥)

والنوع الثانى قواعد لا تترضى لبيان الحل المباشر للقضية ولا تبين وجه الحكم في موضوع الحق المتنازع عليها وانما يراد بها فقط ارشاد القاضى الى القانون الذي يستمد منه الحل المباشر للقضية وهذه هي قواعد القانون الدولي الخاص [*règles de droit international privé*, *rules of private international law* (راجع الكتب المشار اليها آنفاً)] وقد افرد المسيو أرمانجيون بسميتها قواعد الاسناد *règles de rattachement*

٦ - أما القضايا ذات العنصر الأجنبي فهي خاضعة للقانون الدولي الخاص وتطبق عليها قواعده

٣

طبيعة قواعد القانون الدولي الخاص وتأثير تطبيقها
على موضوع القضية

٧ - تختلف قواعد القانون الدولي الخاص في طبيعتها وتأثير تطبيقها اختلافاً ينفك عن القواعد التي يحكم بها في القضايا الوطنية ويظهر هذا الاختلاف أولاً في كون الأولى خلافاً للثانية^(١) ليس من شأنها اذا طبقت أن يكون الحكم بها فاصلاً في موضوع القضية ولا تنتهي مهمة القاضي بمجرد تطبيقها بل تتبدى ذلك - وهذا هو وجه الخلاف الثاني - لأنها قواعد إرشاد لا قواعد حكم كالثانية^(٢) لأنها ترمي الى بيان حدود اختصاص القاضي بنظر القضايا ذات العنصر الأجنبي أو الى تعيين القانون الذي يجب عليه أن يبحث فيه عن الحل الذي يقضى به ليكون حكمه فاصلاً في موضوع القضية بشكل تنتهي معه مهمته فإذا فرضنا مثلاً أن انكليزياً مقيماً في مصر أوصى لفرنسي بكل ماله

(راجع كتابه المشار اليه في صدر هذا المبحث ص ٣٢ (٣))

ولكن يظهر الفرق جلياً بين هذين النوعين من القواعد يمكن ملاحظة المواد ٣٦٥ / ٣٨٩ و ٣٧٥ / ٤١٨ م ا م وهي نصوص مبدئية لحكم فسخ البيع وكذلك المواد ٣٨٨ / ٤٧٣ ، ٤٠٢ / ٤٩٠ م ا م وهي أيضاً نصوص مبدئية لحكم فسخ الاجارة ومقارنتها بالمواد ١٣٠ / ١٩٠ ، ٥٤ و ٥٥ / ٧٧ و ٧٨ م ا م وهي قواعد دولية خاص تبين ما هو القانون الذي يحكم به في الاهلية والوصية والميراث على التوالي

[٧] (١) راجع بند ٥

(٢) راجع المبحث السابق

ثم نازع الورثة الموصى له في صحة الوصية فطالب الموصى له بتسليم المال الموصى به أمام إحدى المحاكم المصرية (المختلطة في هذه الحالة) فاما أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تطبيقاً لقواعد القانون الدولي المتعلقة بالاختصاص أو تقضى باختصاصها بنظرها وظاهر أن حكمها في كلتا الحالتين لا يكون فاصلاً في موضوع الدعوى^(٣)

وكذلك اذا فرضنا في نفس المثال المذكور أن المحكمة قضت باختصاصها وعرفنا أن القاعدة في القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بمسائل الوصية هي بحسب ما يقرره المشرع المصري وتسير عليه المحاكم المصرية ان الحكم في الوصايا يكون بحسب قانون جنسية الموصى^(٤) فان تطبيق المحكمة المصرية لهذه القاعدة في القضية المرفوعة أمامها لا يؤدي وحده الى معرفة ما اذا كانت الوصية صحيحة أو باطلة بل يؤدي فقط الى معرفة أن القانون الذي يجب أن يفصل به في صحة الوصية أو بطلانها هو القانون الانكليزي لانه قانون جنسية الموصى واذا وقت المحكمة عند هذا الحد فلا يقال أنها فصلت في موضوع القضية لأن الفصل في الموضوع يبقى معلقاً الى أن تبحث المحكمة فيما اذا كان القانون الانكليزي يميز الوصية فتقضى بصحتها أو لا يميزها فتقضى يبطلانها

يقين مما تقدم أن مهمة القاضي عند الحكم في قضية ذات عنصر

(٣) ولكن يلاحظ انه في حالة الحكم بعدم الاختصاص بناء على التواعد المذكورة تخرج القضية من يد القاضي وتنتهي مهمته بعكس ما لو حكم بالاختصاص فان مهمته تبتدىء كما هو مبين في الشرع

(٤) مادة ٧٨ م ٢ فقرة أولى

أجنبي أشق منها عند الحكم في قضية ليس فيها ذلك العنصر لانه عند الحكم في الاخيرة يعرف مقدماً ما هو القانون الذى سيحكم به فيمكنه أن يفصل في النزاع مباشرة ومن أول الأمر بمجرد تطبيق نصوص ذلك القانون الملائمة لموضوع القضية

أما عند الحكم في الاولى فانه لا يعرف مقدماً ما هو القانون الذى سيحكم به ولذلك لا يمكنه أن يفصل في موضوعها بادئ ذى بدء ويضطر الى أن يبقى الحكم في موضوعها الى أن يستشير قواعد القانون الدولى الخاص ويهتدى بواسطتها الى ذلك القانون فيبحث فيه عن الحلول التى تلائم موضوع القضية ليقضى بها فيه

٨ - والقانون الذى تشير به قواعد الدولى الخاص قد يكون قانوناً أجنبياً كما هو ظاهر من المثل الذى أوردناه أخيراً وقد يكون هو نفس القانون الوطنى أى نصوصه التى يطبقها القاضى عادة على القضايا الوطنية

فاذا فرضنا أن مصرية مسلمة تزوجت فى روسيا برومى بروتستانتى ونوزع فى صحة الزواج أمام أى محكمة مصرية وكانت قاعدة القانون الدولى الخاص المعمول بها فى مصر هى أن مسائل الزوجية خاضعة للقانون الشخصى للزوجين^(١) وإذا عرفنا أن القانون الشخصى فى مصر هو الشريعة الاسلامية بالنسبة للمسلمين فانه ينتج من تطبيق القاعدة المذكورة أن تأخذ المحكمة بأحكام الشريعة الاسلامية — وهى احدى القوانين

[٨] (١) وذلك مستنتج من نص المادة ٤٤ م فترة أول (قارن كذلك المادة ١٦ ل ٣ م ١)

الوطنية في مصر — فتقضى بىطلان الزواج لان الشريعة لا تميز زواج المسلمة بغير مسلم^(٢)

وكذلك اذا زوح مصرى بمصرية على يد قنصل مصرى فى الخارج

فان الحكم فى صحة هذا الزواج يكون بحسب القانون المصرى الذى يسرى على المصرين عادة فى مصر اذا كانت قواعد القانون الدولى الخاص المتبعة فى مصر تسمح للقناصل بتحرير عقود الزواج فى قنصلياتهم وكانت الدول التى يؤدون وظائفهم فيها تسمح لهم بمباشرة ذلك فى بلادها^(٣)

الا أن هناك فرقا كبيرا جدا بين تطبيق القانون الوطنى فى القضايا الوطنية وتطبيقه فى القضايا ذات المنصر الأجنبى لانه فى الحالة الاولى يطبق باعتباره القانون الاصلى والوحيد الذى يمكن الحكم به ولكن تطبيقه فى الحالة الثانية لا يأتى الا من طريق الصدفه كنتيجة ممكنة ولكنها غير لازمة من نتائج تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص

(٢) مادة ١٢٢ ق ح ش وزاج قضية الاميرة سالمة هاتم س م ١١ يونيه ١٩١٣

ج ٣ ب ٤٢٨

(٣) راجع الرسوم بقانون الخاص بنظام القنصليات المصرية فى الخارج المنشور فى الوقائع المصرية الماعدة فى ١٣ أغسطس سنة ١٩٢٥ (ص ١ عدد ٧٨) وفى مجموعة القوانين والمراسيم والاوامر الملكية (الثلاثة شهور الثالثة لسنة ١٩٢٥ ص ١٠٨) . وهو من المراسيم بقوانين التى صدرت فى فترة تعطيل البرلمان طبقا للمادة ٤١ من الدستور وقرر مجلس النواب بجلسته ٢٤ نوفمبر ١٩٢٦ احتلتها على العجلان المختصة لفحصها وايداء رأيا فيها تمهيدا لافرادها أو تعديلها أو إلغائها

الحاجة الى قواعد القانون الدولى الخاص ووجوب العمل بها ومصادرها

١

الحاجة الى قواعد القانون الدولى الخاص

٩ — يظهر مما تقدم أن قواعد القانون الدولى الخاص تتعلق باختيار القانون الذى يجب أن يحكم به فى القضايا ذات العنصر الأجنبى وبيان مقدار اختصاص المحاكم فى كل بلد بالحكم فى تلك القضايا ومن البدهى أنه لا يكون ثمة محل لوجود هذه القواعد اذا كان الناس يعيشون فى عزلة بعضهم عن البعض أى لو كان كل قوم منهم يلزمون عقر دارهم فلا ينزحون عنها ويوصدون أبوابهم فى وجوه الأجانب فلا يسمحون لهم بالهجرة الى بلادهم ويحرمون عليهم الإقامة فيها والمتاجرة مع أهلها والزواج منهم وبالجملة لو كانت كل جماعة من الناس تجعل سكن بلادها وقفاً على مواطنيها من أبناء جلدتها الذين تجمعهم واياها لمة النسب ورابطة الجنس واللغة والعقيدة

وذلك لأنه على هذا المنوال لا يمكن أن يتحقق عنصر واحد أجنبى فى أى قضية ترفع للمحاكم فى أى بلد من البلاد لأن خروج الوطنيين من بلادهم ودخول الأجانب اليها يكون فى حكم المستحيل فلا يمكن التعامل مع أجنبى داخل البلد أو خارجه وبذلك تكون جميع القضايا وطنية ولا

يجد القاضي اذن مندوحة من الاختصار على تطبيق قواعد القانون الوطنى بدون أن تكون هناك ضرورة للبحث عن غيرها فى قانون آخر أجنبى أو التقيد بقواعد معينة لاختيار ذلك القانون كما لا تكون هناك ضرورة للبحث فيما اذا كان مختصاً أو غير مختص بالفصل فى قضية ذات عنصر أجنبى أما وحالة العالم الاجتماعية على غير ما وصفنا والناس يعيشون الآن فى عصر تبعثرت فيه الشعوب وامتزجت فيه الأمم واختلطت فيه الأجناس بعضها ببعض الآخر وأصبحت تدفعهم كثرة الحاجات الاقتصادية وضرورة التجارة وسهولة المواصلات الى التعامل ومن ثم الى التنازع والتقاضى فلا بد من أن يتسائل القاضي عن مقدار اختصاصه وعن القانون الذى يحكم بقواعده كلما رفعت اليه قضية فيها عنصر أجنبى ولا بد أيضاً من أن يتقيد عن البحث فى هذين الأمرين بالقواعد الموضوعية لبيانها والا حكم هو الذى يقضى باختصاصه اليوم فيما لا يقضى باختصاصه به فى الند ويطبق فى الند ما لم يطبقه بالأمس من القوانين على قضايا قد تكون ظروفها واحدة وهو ما يدعو الى عدم الاطمئنان على الحقوق ويزعزع الثقة فى عدالة القضاء وثباته على معنى واحد كما يؤدى الى الشك فى أحكام القانون

٢

وجوب العمل بقواعد القانون الدولي الخاص

أو

سبب الأخذ بأحكام القوانين الأجنبية عند الحكم في القضايا
ذات العنصر الأجنبي

١٠ - قد يسأل سائل لماذا يجب اختيار قانون غير القانون الوطني للحكم بنصومه في القضايا ذات العنصر الأجنبي ولماذا لا يقضى القاضي بنفس القواعد التي يقضى بها في القضايا الوطنية فيطبق القانون الوطني في جميع الأحوال بصرف النظر عن جنسية الخصوم أو محل وجود الشيء المتنازع عليه؟ بل حتى لماذا يجب على القاضي أن يحكم في القضايا التي فيها عنصر أجنبي مع أنه معين في الأصل ليقم العدل بين مواطنيه ولينحكم بقانونه وليس بملفكاً بأن يصرف وقته وجهده في فض المنازعات الخاصة بأجانب؛ مثل هذا الاعتراض تسهل الإجابة عليه ويكفي في ذلك أن نورد هنا ما قاله الاستاذ الكبير دابسي^(١) عن وجوب الحكم في القضايا ذات العنصر الأجنبي وعن وجوب اختيار القانون الذي يقضى به فيها

أراد الاستاذ المذكور أن يبرهن على ذلك من طريق تصوير الضرر والظلم اللذين ينتجان من امتناع القضاة في كل بلد عن الحكم في

[١٠] (١) دابسي ص ٩ - ١٠ لم تنقده هنا بترتيب المصحح التي أوردها الاستاذ ولا بلفظها وأنا شرحنا هنا مراده مع تعديل الامثلة والاضافة عليها قليلا بما لا يخرج بها عما أريد منها

القضايا التي يكون فيها عنصر أجنبي أو من حكمهم فيها بقانونهم الوطني في كل الاحوال فقال ما معناه : —

ان المحاكم في أى بلد من البلدان اما أن تمتنع بتاتا عن الحكم في كل قضية تشتمل على عنصر أجنبي واما أن تحكم فيها بمقتضى قواعد القانون المحلي أى الوطنى بصرف النظر عن جنسية الخصوم وعن محل حصول العقد أو وجود الشيء المتنازع عليه وذلك بدون أدنى تعرض لمرفة أى قانون أجنبي آخر يكون أنسب من القانون الوطنى أو أكثر ملاءمة للحكم به في القضية فاذا سلكت المحكمة الطريق الاول ترب على سلوكها أنها تحرم رعاياها أى الوطنيين أنفسهم فضلا عن الاجانب من حق الالتجاء اليها لاثبات حقوقهم التي ينازع فيها خصومهم والحصول عليها اذ من أجاز أن تكون القضية بين وطنى وأجنبي أو بين وطنيين تمايلا في الخارج . واذا سلكت محاكم البلاد الاخرى نفس هذا المسلك فانه يستحيل اذن على أحد الخصوم وطنيا كان أو أجنبيا أن يجد محكمة في العالم تقبل منه دعواه وتفصل فيها ولا شك أنه اذا حصل ذلك أدى الى قطع كل علاقة مع الاجانب ووقف دولا ب الأعمال التجارية وانتهى بهم كيان الحياة الاقتصادية في العالم وهو ما لا قبل للدول به في الوقت الحاضر الذي تقاس فيه سعادة الامم ورفاهيتها بل مجدها وقوتها بمقدار ثروتها الاقتصادية وتقديمها التجاري

أما اذا سلكت المحكمة الطريق الثانى وحكت في كل قضية فيها عنصر أجنبي بمقتضى قواعد القانون الوطنى التي يلائم موضوعها فإن

الضرر في هذه الحالة يكون أخف بطبيعة الحال مما لو امتنعت عن الحكم أصلاً لأن الحق سيقدر في الحكم بشكل ما، هذا علاوة على أن سلوك هذا الطريق ليس فيه من المصائب ما تلاقيه المحكمة إذا اضطرت إلى اختيار قانون أجنبي غير أنه مع ذلك لا بد وأن يلحق الخصوم - وقد يكونون من الوطنيين - ظلم لأن القوانين تختلف وما يعتبر يماً في بلد قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر وقد يكون الشخص قاصراً في نظر أحد القوانين ورشيداً في نظر الآخر وما يكفي لعقد الزواج عند قوم قد لا يكفي لعقد عند آخرين وهلم جرا

فإذا نحن حكمنا في صحة عقد حصل خارج مصر بين أجنبي ووطني مثلاً بقواعد القانون الوطني التي تطبق عادة على القضايا التي ليس فيها عنصر أجنبي في حين أنه كان من الواجب تطبيق قانون محل حصول العقد ولنفرض أنه القانون الانكليزي أو الفرنسي مثلاً لا يمكن أن يترتب على هذا الحكم أن يعطى أحد الخصوم أو كلاهما حقوقاً لم يكن يتوقعها من العقد أو بالعكس لا يمكن حرمان أحدهما أو كليهما من حقوق تثبت لهما منه وفي كلتا الحالتين يكون الحكم مخالفاً لطبيعة القضاء لأن القضاء باقتناع العلماء في مختلف البلدان مظهر للحق لا مثبت له أي أن وظيفة الحكم هو مجرد تنفيذ الحقوق الثابتة قبله لا انشاء حقوق جديدة للخصوم^(٢)

(٢) راجع بار من ٧٨، دايي من ٩ والاستاذ احد أبوالفتح بك من ١٠٤ هذا ما قاله الاستاذ دايي وهو انكليزي ويمثل قوله يؤيد الاستاذ فاليري الفرنسي رأيي في وجوب الاخذ بأحكام القوانين الأجنبية في بعض الاحوال ويرى أن عدم الاخذ بها يترتب عليه الخروج

١١ — يؤخذ من كلام الاستاذ الجليل أن السبب في وجوب
 الاخذ في بعض الاحوال بأحكام القوانين الاجنبية عند الحكم في
 القضايا ذات المنصر الاجنبى وعدم التقيد بقواعد القانون الوطنى
 (المينة أو الداخلية) *les règles positive ou les règles de droit*
interne ^(١) دائماً يرجع الى أن القضاة رغمين بحكم الضرورة العملية ^(٢)
practical necessity — أى ضرورة احترام الحقوق المكتسبة تشجيعاً
 للتجارة الدولية والحياة الاقتصادية التى لاغنى لدولة عنها فى الوقت الحاضر .
 هذا من جهة . ومن جهة أخرى فانا نرى فوق ذلك أن أول واجب على
 القاضى هو تحقيق العدالة بين المتقاضين . ومن العدل أن يترك الاجنبى
 لحكم قانونه فى بعض الاحوال

وإذا كان كلام الاستاذ دابسى موجهاً فى الظاهر الى القضاة فانه
 ينطبق فى الواقع على المشرعين ^(٣) . أى أن الاسباب التى تؤثر فى القضاة

على مبدأ احترام الحقوق المكتسبة *le principe du respect des droits acquis*
 (ظهيرى بند ٣٧١ ص ٤٨٥ — ٤٨٦) وهو عين ما قاله دابسى مبيناً فى قلب آخر
 وبمثل ذلك أيضاً يقول الاستاذ بار الا لآلى الا أنه يزيد على ما تقدم ما منته ان فى عدم
 الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية كما دعت طبيعة للقضية وظروفها الى ذلك ما يشرع بهم الاعتراف
 بسلطة الدول الاجنبية وسلطان قوانينها على رعايلها وعلى الممتلكات التى تحصل فى بلادها ، وبما
 أن ذلك يعتبر تمهيداً لتلك الدول وانكار لوجودها بصفتها وحدات قانونية فان من الواجب تنادياً
 من ذلك التحدى وعافطة على حسن العلاقات بين الدول وتأميناً للاجانب على أموالهم وحقوقهم
 أن يسمح لكل منهم بقدر الامكان باستعمال ما يتحوله لهم قوانينهم من الحقوق واستثناء
 ما تجلبهم به تلك القوانين من الصفات القضائية أو بعبارة أخرى يجب أن يحكم فى منازعاتهم
 بمقتضى قوانينهم كما دعت ظروف القضية الى ذلك (راجع بار ص ٢ ، ٧٨)

[١١] (١) راجع بند ٥ ملحق ١

(٢) دابسى ص ١٠ . وقارن ماورد فى يقي ص ١٦٦

(٣) راجع دابسى ص ١١ توجه لا يفرق فى الحقيقة بين القاضى والمشرع من هذه

تتحملهم على تطبيق احكام القوانين الاجنبية في بعض الاحوال تؤثر
 ذاك التأثير غيته في المشرعين فتحملهم على أن ينصوا في قوانينهم على
 قواعد لارشاد القضاة الى الاحوال التي يجب عليهم أن يحكموا فيها
 باختصاصهم بنظر القضايا ذات العنصر الاجنبي والقانون الذي يستندون
 منه الحكم فيها - سواء أكان ذلك القانون وطنيا أم أجنبيا - والاحوال
 التي لا يجب عليهم فيها ذلك . أو بعبارة أخرى تحملهم على أن يتخذوا في
 تشاريهم قواعد للقانون الدولي الخاص

٣

بحث في هل يجب على المشرعين قانوناً أن يأخذوا بأحكام

القوانين الاجنبية

أو

اساس القانون الدولي الخاص .

١٢ - هذه المسألة لا تزال مثاراً لجدل عنيف بين العلماء وقد ذهبوا في
 الاجابة عليها الى ثلاثة مذاهب : الاول - مذهب الوجوب القانوني . الثاني مذهب
 المجاملة الدولية . الثالث مذهب الضرورة العملية والعدالة

الوجه . أما ذكره قضاء دائماً عند ايراد الحجة على وجوب الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية
 في بعض الاحوال فلا يؤخذ منه أنه يقصد للقضاء بصفتهم قضاء بل هو يقصد القضاء بصفتهم
 مبررين وخصوصاً اذا لاحظنا أن وظيفة القاضي والمشرع في انكثرا كثيراً ما يختلطان اذا
 قضاء في ذلك البلد سلطة واسعة في التشريع بما يحدرونه من الاحكام ذات المبادئ
 المقررة للقانون والواجبة الاتباع على القضاء الاقل درجة ممن اسدروها وهذا ما يسمونه
 التشريع القضائي Judicial legislation وما القانون العلم في انكثرا The Common
 law of England الا وليد هذا النوع من التشريع لكونه من عمل القضاء precedent
 or case law (gudge-made law) (راجع في ذلك Gray Nature and sources of Law, ch. IX
 Dicey, Law and public opinion in England, Note IV p. 481 ff)

المنهج الأول

الوجوب القانوني

١٣ — يرى أصحاب هذا المذهب أن تطبيق القوانين الأجنبية في القضايا ذات العنصر الأجنبي عند اللزوم واجب قانوناً على كل دولة . وهذا هو الرأي السائد الآن بين علماء القارة الأوروبية (ما عدا انكلترا) وفي مقدمتهم علماء الألمان مثل فون بار^(١) وسافيني^(٢) وكذلك معظم علماء فرنسا الحاليين مثل قايس^(٣) ودمبانييه^(٤) وبيليت^(٥)

ولما كان لا بد لكل واجب قانوني من سلطة تملك فرضه وتنفيذه على من يجب عليه العمل به عند اللزوم لذلك كان لا بد لتمام هذا الرأي وتدعيمه من الوجهة القانونية من القول بوجود سلطان أعلى من سلطان الدول منفردة بملك أن يفرض على كل منها واجب الأخذ بأحكام القوانين الأجنبية في أحوال معينة وينفذه في كل منها عند اللزوم . ويرى أصحاب هذا الرأي أن ذلك السلطان موجود بالفعل وأنه كامن في إرادة الدول مجتمعة وفي شعورها المشترك بوجوب تحمل هذا الواجب . وهذه الإرادة وذلك الشعور يكفيان في نظرم لايجاد الواجب قانوناً ولتنفيذه دون توقف على مشرع يأمر به أو قاض يحكم به أو محضر أو

[١٣] (١) بند ٣٢ من ٧٧ (ترجمة بيليجي) حيث يقول To pay regard to foreign

rules of law is the legal duty of every state

(٢) راجع كتابه « القانون الروماني الحديث » جزء ٨ وقارن ما ورد عنه في قايس

« مختصر » ص ٣٦٥

(٣) « مختصر » ص ٣٦٧ وما بعدها وقارن ما ورد عنه في بيني ص ١٥١ ،

١٥٦ — ١٦٠

(٤) « القانون الدولي الخاص » ص ٣٣ ، ٧٢

(٥) « مبادئ » ص ٥٨ — ٧١

بوليس ينفذه لان هذه المظاهر جميعها عرضية وليست ضرورية لوجود القانون
أو ما يترتب عليه من الواجبات^(٦)

المذهب الثاني

المجاملة الدولية

١٤ — يرى أصحاب هذا المذهب عكس ما يراه أصحاب المذهب الاول
على خط مستقيم اذ يقولون أن الدول غير معقبة لا قانونا ولا عيلا بأن تأخذ بحكم
القوانين الأجنبية في أى حالة من الاحوال وليس واجبا عليها أن تميز تطبيق
القوانين الاجنبية في بلادها مهما كان نوع القضية التي يتراد الفصل فيها أى ولو
كانت تشمل على عنصر أجنبي . وانما ان سمحت بذلك في أحوال معينة
فهي تسمح به من باب الانسانية والرحمة بالمتقاضين *per humanitas* ومن قبيل
الفاقة والمجاملة للدول الاخرى *ex comitate gentium*

وبناء على هذا الرأي يكون أساس قواعد القانون الدولي الخاص هو المجاملة الدولية
Comitas gentium, international comity or courtesy, courtoisie
internationale ولا ينبغي أن المجاملة تقتضى التبادل *Mutuality or reciprocity*
reciprocité بمعنى أن الدولة اذا قضت في قضية فيها أجنبي بتطبيق قانونه
فهي تنتظر في مقابل ذلك أن تعامل الدولة التابع لها ذلك الأجنبي رعاياها بالمثل
فتقضى عليهم بقانونهم في الحالة عينها

وأول من قال بهذا الرأي م علماء هولندا وبلجيكا مثل جان فويت وپول
فويت وپورجوين أو پورجوندوس ورودنبورج وهيو بير^(١)

(٦) قارن قايس ص ٦ روماني

[١٤] (١) انظر فيما يتعلق هؤلاء العلماء وآرائهم لوران جزء ١ ص ٤٤٥ وما بعدها .
وفون بار ص ٣٦ — ٤٠ وكذلك قايس « مختصر » ص ٣٥٠ — ٣٥٤

وقد تبعهم في ذلك علماء الانكليز وأحكام محاكمهم قديماً وكذلك بعض
علمائهم الحاليين مثل ييجوت^(٢) ويقي^(٣)

المنهج الثالث

الضرورة العملية

١٥ — يميل أصحاب هذا المنهج الى خل وسط يوتقون به بين المنهين
المتقدمين . و يرون أن الأخذ بأحكام القوانين الأجنبية في أحوال معينة واجب
ولكنه واجب تمليه الضرورة العملية^(١) والمدالة لا واجب قانوني كما يرى أصحاب
المنهج الاول ولا مجرد مجاملة كما يرى أصحاب المنهج الثاني

وهذا الرأي هو الممول عليه الآن في انكلترا ويقول به في ذلك البلد
الاستاذان الجليلان دايسى والمأسوف عليه وستليك^(٢) وكذلك تؤيده المحاكم
الانكليزية في أحكامها الحديثة^(٣)

(٢) الاحكام الاجنبية جز ١ ص ١٤

(٣) ص ١٧٦

[١٥] (١) راجع المعنى المقصود من عبارة الضرورة العملية وشرحها فيما تقدمناه في بند ١١
والبندين السابقين

(٢) ويمكن القول بأن من هذا الرأي أيضاً الاستاذ بتوتش الذي تقع الطبعة
الاخيرة من كتاب وستليك ولم يلق عليه بما يخالف رأيه في هذه النقطة . وقد كان مدرساً
بمدرسة الحقوق

(٣) مثال ذلك حكم القاضي Curiam وكذلك حكم الورد بلا كيرن في قضيتي
Godard v gray L. R. 6 Q. B. P 139 Schibsky v westenholz, ibid
P 155 Russell v Smythe, قضيتي باروك في قضيتي Williams v jones 15 ibid 628 at P 633, 9 M. and W. 810 at P 819
وكلاهما قضيتي بأنه يجب على المحاكم الانكليزية أن تنفذ الحكم الصادر من محكمة أجنبية بإلزام
الدمى عليه بدفع مبلغ معين للتقاضي للدمى ، ولا يخفى أنه لا فرق بين الحكم الاجنبي
وبين القانون الاجنبي من حيث الاعتراف بهما أو تنفيذهما لان الحكم كما يقول الاستاذ بار

وينبغي عليه أن يكون المشرع في كل دولة حراً نظرياً وقانوناً في أن يأخذ أو لا يأخذ بلحكام القوانين الاجنبية أو يضع أو لا يضع ما شاء من القواعد لضمان تطبيقها في بلاده في بعض الاحوال . ولكنه يكون مضطراً عملاً لأن يفعل ذلك

(بند ٤١٢ من ٨٩٥) ما هو القانون خاص Lex specialis طبق في قضية معينة .
 يلاحظ هنا أنه لا اورد بلاكيون ولا البارون بارك صراحة ما اذا كان الواجب الذي على المحاكم الانكليزية أدائه بتنفيذ الحكم الاجنبي أو ببساطة أخرى بتنفيذ القانون الاجنبي واجبا قانونيا ولا بما اذا كان واجبا لان القانون الانكليزي يأمر به أو لان هناك سلطة أعلى من سلطة القانون الانكليزي هي التي أوجبه . ولكن الناظر الى أقوال الاستاذين وستيك ودايبي — وما لا يقران فيها ينحيز الى ما يستتبعه من أحكام المحاكم الانكليزية — يظهر له منها أن الواجب في نظرها ليس قانونياً وإنما توجيه العدالة والمصلحة أو للضرورة (وستيك الطبعة السادسة من ٧ ودايبي من ١٠ ، ١١ ، ٥٢٠)

ولا يفتونا أن نذكر هنا أنه كما لم تلاق فكرة الوجوب القانوني رواجاً لدى كتاب الانكليز وعامهم كذلك ثلاث فكرة المجاملة باعتمادها أساساً للقانون الدولي الخاص من أحكام تلك المحاكم وخرج عليها وانتقدتها أكابر الاساتذة الانكليز (ما عدا تيرليل ينضمون الى أصحاب الرأي الاول وقد ذكرناهم عند الكلام عليه) مثل دايبي . وستيك وبتونيش ومن ذلك ما يقرره الاستاذ دايبي (من ١٠) من أن القول بأن أساس القانون الدولي الخاص هو المجاملة ليس الامراء idle logomachy . لانه اذا كان المقصود بالمجاملة أن قوانين أي دولة لا تفتد أو لا يعترف بها في دولة أخرى الا بأذن من المشرع فلا في ذلك مغزى كبير وحقيقة مهمة (أي غليست هذه جملة ١) أما اذا كان المقصود بالمجاملة أن المحاكم الانكليزية مثلا اذا قضت بالقانون الفرنسي في حالة معينة فاتها انما تفعل ذلك بحسب الجهورية الفرنسية فهذا خلط ثلثي من اضطراب الفكر لان تطبيق القانون الاجنبي لا يمكن أن يعني على التحكم والفرى The application of foreign law is not a matter of Caprice or option

ومثل ذلك ما يقرره الاستاذ وستيك (من ١٠) من أنه اذا كان لا يزال يرد لبسارة « المجاملة » ذكر على لسان بعض الكتاب والاحكام فاتها لا يقصد بها الآن ما كان يقصد بها عند علماء هولندا . وعلى الخصوص لا يمكن أن يفهم منها معنى مخالف لواجبات العدالة والمصلحة والضرورة .

تقد الآراء المتقدمة

١٦ — تلك هي الآراء التي قيلت في هذه المسألة . ومع احترامنا الكبير لأصحابها واعترافنا بفضلهم وتبريزهم في علم القانون الدولي الخاص فانا لا نميل الى الأخذ بأحدها . ونود أن يسمح لنا بأن نبدى رأياً خاصاً نذكره بعد بيان وجه اعتراضنا عليها وهي

(١) نرفض الرأي الأول بناتنا وذلك لان القول مع أصحابه بأن على الدول واجباً قانونياً عليه سلطة أعلى من سلطان كل منها منفردة لا يتفق مع الواقع المحسوس اذ لم توجد بعد تلك السلطة . ومن يقول بوجودها فليبين لنا ما هي . أي عصبية الامم ؟ وهي باعتراف أستاذنا من اكبر وأشد أنصار هذا الرأي^(١) لم تحقق بعد الأموال التي عقدت على انشائها . وهي فضلاً عن ذلك لا تملك أن تتدخل في أمور الدولة الداخلية التي تتعلق بسيادتها في بلادها ومنها التشريع سواء لرعاياها أو الاجانب الموجودين عندها اذ لا شك أنه عمل من أعمال السيادة تأتية بما لها من السلطان في بلادها . كلا ! أم هي ارادة الدول بمجموعة *Consentement des Nations* أم شعورها المشترك أو العام *Common Conssiousness* كما يقولون^(٢) ؟ كلا ! لان الشعور العام لا ضابط له ثم هو في حد ذاته لا يصلح أساساً لواجب قانوني وما مثل الشعور العام بين الدول بوجوب العمل بقاعدة معينة — وفي مسائلنا بوجوب الأخذ بأحكام القوانين الأجنبية عند اللزوم في القضايا ذات العنصر الاجنبي — الا كمثل الشعور العام بين الافراد بوجوب مراعاة قواعد الآداب العامة كوجوب قول الصدق والامتناع عن الكذب فهما قوى

[١٦] (١) غايي - مختصر في ص ٤ روماني من المقدمة

(٢) قانون الحق ص ١٥٠ — ٢٥١

هذا الشعور في جماعة من الجماعات سواء في ذلك جماعة الافراد أو جماعة الدول
لا يمكن أن يتخذ أساساً لواجب قانوني تنقيد به المحاكم

(٢) ونرفض الرأي الثاني بتاتا أيضاً لان القول مع أصحابه بأن الاخذ
بأحكام القوانين الاجنبية عند اللزوم إنما يقع مجاملة يرجع في الواقع الى أنهم
ينظرون الى الدول نظرة لا تنفق وحالتها الاجتماعية . ينظرون اليها كأنها وحدات
قائمة بذاتها مستكفية الحوائج مطلقة السلطان ومستقلة بعضها عن بعض من جميع
الوجوه . ومن كانت هذه هي حاله لا يكون لازماً قبل الغير بشيء وبناء على ذلك
إذا تنازلت دولة عن شيء من سلطاتها ومنحت بتطبيق قانون أجنبي في بلادها
في بعض الاحوال الاستثنائية فلا يكون ذلك أداء لواجب مفروض عليها للدولة
الاجنبية صاحبة ذلك القانون ولكن مجاملة أى لطفاً وكرماً أو بعبارة أخرى تبعاً
لخص هواها ففعله متى شاءت وتمنع عنه اذا لم تشأ . ولكن تلك نظرة خاطئة
لا محالة . اذ هل من يد لنا على دولة يمكنها أن تعيش اليوم مستقلة عن غيرها من
جميع الوجوه أو على الاقل أدياً ومادياً أو اقتصادياً ؟ ألم ينته ذلك العهد بانهاء
العصر الزراعي الذي كان يمكن للناس فيه أن تزرع أرضها فتعيش ؟ أما في عصرنا
هذا عصر الصناعة والتجارة والاختراع فأى بلد لا يحتاج الى أيد عاملة أجنبية
أو الى رأس مال أجنبي أو الى رؤوس مفكرة أجنبية أو الى ألح ؟

انا لا ننكر أن للدولة من الوجهة القانونية « سيادة محلية » « وسلطاناً قومياً »
« واستقلالاً سياسياً » هذه مسائل مسلم بها وهي طبيعية في الدول كالحرية في
الافراد . ولكننا نخشى أن يكون أصحاب هذا المذهب قد ذهبوا في تأويل معنى
السلطان القومي إلح الى ما يؤدي بهم في النهاية الى هدمه وهم لا يشعرون . هم يريدونه
مطلقاً غير محدود ونحن نرى في اطلاقه قضاء عليه كما أن في اطلاق حرية الفرد
محوراً لها . والحريات المطلقة يهيم بعضها بعضاً . ان الدول على حد قول بعضهم

لا تمش في الفضاء^(٣) حتى يكون سلطانها مطلقاً ولكنها توجد مع بعضها في حالة اجتماع والاتحاد روحه التعاون تندفع اليه الدول بطبيعتها لانه لا سبيل الى قائمها بدون لكون كل منها متوقفة interdépendent على الاخرى في كل مطالب الحياة ومظاهر العمران ومن بينها بل وعلى رأسها ادارة القضاء دولياً . فيجب اذن أن نسلم من جهة بأنه يجب لبقاء السلطان ما يجب لبقاء الافراد من التقييد والحد كما يجب أيضاً أن نسلم من جهة أخرى بأن تقييد السلطان لا ينافي وجوده وأن التعاون المشترك بين الدول وعلى الخصوص التعاون في ادارة القضاء من الوجهة الدولية لا يقلل من شأنه بل بالعكس قد يكون هو الطريق الوحيد للوصول اليه والانتفاع بزياده على الوجه الاكمل

وبناء على ذلك لا يكون في الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية عند اللزوم وتطبيقها في أرض الدولة ما ينافي سلطانها أو يقلل من شأنه وإذا حصل فلا يكون مجرد مجاملة أو تحكما وإنما تندفع اليه بطبيعتها في سبيل التعاون

(٣) أما المذهب الثالث فيظهر لنا أنه أقرب الى الحقيقة وأكثر انطباقاً على الواقع من سابقه . وقد كنا قبله بلا تردد سبياً ونتيجة لولا أن بناءه على ما يسمونه الضرورة العملية قابل للانتقاد من وجهين

الوجه الاول أن الضرورة عارضة والمعارض يزول ومتى زال زال بزواله ما ترتب عليه وهو بالنسبة لموضوعنا الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية عند اللزوم ويظهر أثر هذا الانتقاد عملياً في حالة ما اذا سكنت المشرع عن النص على وجوب تطبيق قانون أجنبي رغم لزومه في حالة معينة . فقد يحمل سكوته على أنه لا يرى ضرورة لتطبيقه في تلك الحالة وفي ذلك مضية للمقدمة التي تكون قد اكتسبت تحت سلطان القانون الاجنبي والتي كان يجب لاحترامها تطبيقه .

(٣) in a vacuum راجع الى ص ١٦

وإذا لاحظنا أن الضرورة العملية التي يرتكن عليها أصحاب هذا المذهب هي ضرورة احترام الحقوق المكتسبة^(٤) أمكننا أن نقرر بسهولة أن النتيجة العملية لرأيهم تناقض أساس نظريتهم بل تهدمه

الوجه الثاني أنه لما كانت الضرورة عارضة فهي غير دائمة وهي إذن لا تصلح أساساً لمذهب يراد به تفسير حالة واقعة ودائمة وهي مداومة للدول واستمرارها على الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية في أحوال معينة سواء في الماضي أو في الحاضر وعملها ومجهوداتها لبقاء ذلك في المستقبل

رأينا الخالص

١٧ - الآن وقد عرفنا وجوه الاعتراض على المذاهب الثلاثة المتقدمة فلم يبق الا أن نبين رأينا الخالص وهو يتلخص فيما يلي :

ان القانون الدولي الخالص أساسه في رأينا التعاون الطبيعي بين الدول في ادارة القضاء^(١)

ولسنا في حاجة الى اثبات حصول التعاون بين الدول في ادارة القضاء لانه أمر واقع ومشاهد نكاد نلسه لمساً في مسألة مطاردة المجرمين المارين والقبض عليهم وتسليمهم للدولة التي ارتكبوا فيها جرائمهم لمقابلتهم عليها Extradition^(٢) ونراه بشكل واضح في مسألة الانابت القضائية - letters of request, Commis-

(٤) راجع بند ١١

[١٧] (١) وقد شرحنا هذه الفكرة في رسالتنا المقدمة لجامعة لندره سنة ١٩٢٤ عقد شرط للتبادل في تنفيذ الاحكام الاجنبية في مصر ص ٣ من النسخة المكتوبة على الكتابة (الالة الكتابة) واتخذنا منها اساساً لاحترام الاحكام الاجنبية على الموم ووقفتنا بين مبدأ الاستقلال والسيادة وما نحن اليوم نتخذ منها اساساً لقانون الدولي الخاص يرمته اذ لا فرق بين الحكم الاجنبي والقانون الاجنبي من حيث وجوب احترام كل منها

(٢) راجع في تسليم المجرمين Bernard, Traite de l'extradition

sion rogatoires^(٣) التي يحصل بمقتضاها أن تشترك محاكم الدول المختلفة اشتراكاً فعلياً في تحقيق قضية واحدة قائمة أمام أحدها لتهد لها سبيل الحكم فيها كما لو رأت المحكمة القائمة أمامها الدعوى لزوم سماع شهادة شخص موجود في الخارج ولا يقبل أن يحضر لتأدية الشهادة أمامها أو يمنع عليه ذلك أو كما لو رأت لزوم الاطلاع على أوراق أو دقائر موجودة في الخارج كذلك ولا يمكن نقلها إليها فتقوم بسماع الشهادة أو بالاطلاع على الأوراق بناء على طلبها إحدى محاكم الدولة التي يوجد بدائرتها الشاهد أو الأوراق . ونراه بشكل أوضح عند ما وقف المحكمة . النظر في الدعوى المرفوعة أمامها رغم اختصاصها بنظرها بحسب قانونها لسبق قيام الدعوى نفسها أو لارتباطها بدعوى أخرى مرفوعة أمام محكمة أجنبية - *litispens* dance et connexité^(٤)

(٣) راجع في ذلك قاري بند ٥٥٠ — ٥٥٤ من ٧٦٣ — ٧٧٤ ، قايس
د مختصر ٤ من ٦٥٣ وما بعدها ، وستليك من ٢٤٧ بتد ١٨٦

(٤) راجع وستليك من ٣٩٩ — ٤٠٢ بتد ٣٣٨ — ٣٣٩ والاحكام التي اشار إليها وعلى الخصوص حكم الورد لندي في قضية *Peruvian Guano Co. v Bock-woldt* 23 ch. D. 225 الذي قضى بأنه عند ما يرغ المدي دعواه في انكلترا وفي الخارج في وقت واحد فإنه يجبر على ترك إحدى الدعويين اذا برهن المدي عليه على ان المدي رفع الدعوى الثانية من باب المكيدة vexation وقارن حكم قضية *McHenry v Lewis* 22 ch. D. 397 وراجع كذلك ملجاء في قضية *Bayley v Edwards* التي ذكرها وستليك من انه حينما يكون المدي عليه خاضعاً لقضامين مختلفين بسبب سياحاته وتنفقه فيجب على المحكمة ان تتحقق ما أمكنها الضرر الذي يمكن أن يلحقه من جراء رفع دعويين لنفس السبب (أي في انكلترا أو في الخارج) بأن تسمح للخصم بالاستئناف أمام المحكمة الانكليزية من الاجراءات التي تحت أمام المحكمة الاجنبية . وقارن في هذا الموضوع أيضاً ما جاء بقرار المجمع الفولي المنعقد بلاماي سنة ٩٨ (الشرة السنوية للمجمع سنة ٩٨ جزء ٨ من ٢٩٠ — ٢٩١) الذي قضى في المادة الاولى منه بأن تتبع لحالة الدفع بقيام الدعوى نفسها أو ارتباطها بدعوى أخرى أمام محكمة أجنبية نفس التواعد التي تتبع لقبول هذا الدفع بين محاكم الدولة الواحدة وراجع كذلك حكم محكمة العدل المدنية في جنيف الصادر في ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٩ ومنشور بمجلة القانون الدولي الخامس سنة ١١١ من ٧٨٣

تلك امثلة قليلة تقوم فيها الدولة بنفسها أو بواسطة محاكمها بما يطلب منها ولا نرى في قيامها به أثراً لواجب قانوني لأن تسليم المجرم المهرب أو تنفيذ نص الانابة القضائية أو إيقاف المحكمة الدعوى رغم اختصاصها بنظرها قد يحصل ولو لم تكن الدولة مقيمة بمعاملة تحتمه عليها أو يوجد قانونها نص يلزم محاكمها به . كما لا نتصور أنه يحصل مجاملة لاث إيقاف الدعوى مثلاً تنازل عن الاختصاص والتنازل عن الاختصاص تنازل عن السلطان وليس هذا من المجاملة التي ما قل بها أصحابها الا لشدة تمسكهم بالسلطان أو تقاليم في فهمه .

ولا نرى كيف يكون أى عمل من الاعمال المتقدمة نتيجة لضرورة تقوم بالدولة أو محاكمها فتدفعها اليه أو لصلحة ترجوها من ورائه . انما نرى في كل ذلك أثراً من آثار التعاون في ادارة القضاء . ونريد أن نشبه بتلك المسائل المذكورة في الامثلة المتقدمة مسألة الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية — وهي تقوم من تلك الامثلة مقام الجنس من النوع — ونرجعها الى نفس السبب بمعنى أن الدولة لانجيز تطبيق القوانين الاجنبية في بلادها في حالات معينة الا لانها ترى في عملها هذا وجهاً للتعاون في ادارة القضاء .

قد يقال بأن ما ذكره الآن لا يدل الا على شيء واحد وهو أن التعاون في ادارة القضاء أمر واقع ولكنه لا يبين لماذا تعاون الدول فيما بينها . غير ان حل السؤال في وضه^(٥) كما يقول الفرنسيون لذي يكفي الاعتراف بأن التعاون أمر واقع لمعرفة سبب وقوعه وإن الدول لتوجد في حالة اجتماع ولا اجتماع بدون تعاون ثم أنها محتاجة بطبيعتها الى تنظيم حياتها تنظيمًا قانونيًا وهذا مستحيل اذا غضت النظر عن أن لتغيرها من الحق في ذلك مثل ما لها . فيمكننا انن أن نصوغ الجواب على هذا

وقرن أيضا في هذا الموضوع قاليرى بند ٥١٤ ص ٧١١ وما بعدها وسورنى ولرتوى .
طبعة ٥ من ٥٩٢ — ٥٩٥ . بند ٤١٥ . ٤٩٦ .

الاعتراض بالايجاز وتقرر أن الدول تتعاون في ادارة القضاء لان حياتها الدولية أو الاجتماعية لا تستقيم الا به ولا يمكن تنظيمها التنظيم القانوني اللازم لها بدونها
يقى أن نعرف ما هي النتائج العملية التي تترتب على جعل التعاون أساساً للقانون الدولي الخاص والتي لا يمكن الوصول اليها بأحد المذاهب الثلاثة المتقسمة والا كان رأيا بلا نتيجة وكان مهملاً . وبقى أن نعرف لماذا لا يفسر التعاون على هدى احد تلك المذاهب أى بأنه يحصل بمجاملة أو لضرورة أولاً أنه واجب عليها قانوناً . وليبان ذلك لا بد من ملاحظة أن للتعاون على الاقل ثلاث صفات أو مميزات تترتب عليها كل الفرق بيننا وبين أصحاب المذاهب المذكورة وتبنى عليها النتيجة العملية التي نريدها منه

وأولى هذه المميزات هي أن التعاون طبيعي أى انه ينشأ بطبيعته بين الدول ويولد معها قوة الاجتماع فتدب روحه فيها من يوم وجودها في الجماعة كما تدب الروح في الجنين فإذا أخذت بحكم قانون اجنبي كلما رأت وجهاً للتعاون قائماً تنفع الى ذلك بطبيعتها ومن تلقاء نفسها لا لأنه تكليف قانوني يفرض عليها فرضاً . وهنا يقع الفرق بيننا وبين اصحاب منذهب الوجوب القانوني كما هو ظاهر

والثانية أن التعاون دائم لانه من مظاهر الاجتماع الدولي وما دام الاجتماع دائماً فيكون التعاون الذى هو روحه ولا قوام له الا به دائماً كذلك . ولذا لو بنينا القانون الدولي الخاص على التعاون لا مكنتنا أن نفسر لماذا أجازت الدول في الماضي واستمرت تميز في كثير من الاحوال تطبيق القوانين الاجنبية في بلادها بلا انقطاع الى الآن . وهذا هو ما يقصر عنه كل من مبادئ المجاملة والضرورة لانهما عارضان كما قدمنا

والثالثة أن التعاون لا يهيم سلطان الدولة وان قيده أو بعبارة أخرى التعاون لا يميل من الدولة عبدة غيرها ولكنه لا يدعها سيده نفسها فيما يتعلق بإدارة القضاء من الوجهة الدولية بمعنى أنها اذا أجازت تطبيق القوانين الاجنبية ونصت

على قواعد لبيان كيفية تطبيقها في بلادها في الاحوال التي ترى فيها لزوما لذلك فان ذلك لا يناق سيادتها داخل حدودها لانها لا تفعله مرغمة عليه بقوة خارجية عنها على أنها في الوقت نفسه لا تملك ألا تتعاون لان تنظيم حياتها الدولية من الوجهة القانونية متوقف على التعاون كما قدمنا في هذا البند . فلا يسعها الا أن تأخذ بأحكام القوانين الاجنبية في الاحوال التي يلزم فيها ذلك تحقيقاً للتعاون وتضع من القواعد ما يكفي لبيان تلك الاحوال . فلذا سكنت فلا يكون سكوتها دليلاً على نكولها عن الاخذ بأحكام القوانين الاجنبية رغم لزومها . ولكنه يكون سكوتاً عن مفهوم

ذلك هو رأينا والنتيجة العملية التي نستخلصها مما تقدم في شرحه هي أنه سواء أوضع^(٦) المشرع في قانونه أم لم يضع قواعد للدولة الخاصة ببيان الاحوال التي يجوز فيها أن يأخذ القاضي بأحكام القوانين الاجنبية والاحوال التي لا يجوز فيها ذلك فيجب على القاضي الذي هو لسان حال المشرع والمبرر عن نيته أن يفرض أو أن يضع نصب عينيه أن المشرع يريد أن يتعاون مع الدول المعاصرة له في ادارة القضاء وان لم يصرح بذلك في كل فرصة . ويجب عليه بناء على ذلك اذا رفعت اليه قضية ذات عنصر أجنبي أن يقضى فيها بأحكام القانون الاجنبي الذي يلائمها^(٧) ويطبقه عليها كلما رأى في تطبيقه وجهاً للتعاون

(٦) وهذا هو الحاصل في كثير من القوانين . راجع مثلا المواد ١٣ ، ١٤ ، ٧٧ ، ٧٨ من القانون المدني المختلط والمادتين ٤٠٧ / ٤٦٨ من قانون المرافعات الاهلي والمختلط والمادتين ٤١ / ٤٧ من قانون التجارة الاهلي والمختلط وراجع المواد ٣ ، ٨ ، ٢١ ، ٤٧ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ٢١٢٣ من القانون المدني الفرنسي وكذلك المواد ٦ — ١٢ من القانون المدني الايطالي الصادر في سنة ١٨٦٥ وكذلك المواد ٦ — ١٤ من الباب الاول من القانون المدني لجمهورية النمسا (الارجنطين) وكذلك للقانون الياباني المسمى هوراني الصادر في ١٥ يونيو ١٨٩٨ وقد خصص للمواد ٣ — ٣٠ منه لمساتل القانون الدولي الخاص (راجع كونييه سنة ١٩٠٩ من ٦٣٤)

(٧) والسال الجلبى ألام الحاكم يؤيد رأينا في هذه النقطة فلتاحمد الحاكم المختلة

ولكن اذا كان من الواجب على القاضى أن يحكم فى القضايا ذات
العنصر الاجنبى بالقانون الاجنبى الذى يلائم موضوعها عند اللزوم ولو
لم ينص المشرع على ذلك أو بعبارة أخرى اذا كان يجب عليه أن يطبق
قواعد القانون الدولى الخاص ولو لم يضعها له المشرع فإن يجدها وما هى
مصادرها ؟ سنتولى الكلام على ذلك فى البند التالى

٤

مصادر القانون الدولى الخاص ^(١)

١٨ — تنحصر مصادر القانون الدولى الخاص فيما يأتى: ^(٢)

أولا التشريع — إذا نص المشرع فى قانونه على قاعدة معينة من
قواعد القانون الدولى الخاص كما لو قضى بأن الحكم فى أهلية الشخص
للتعاقد أو للإيصاء يكون بحسب قانون جنسيته (الملايين ١٩٠ ، ٧٨م)

تأخذ بقاعدة أن شكل الادراك القضائية يتبع فيه قانون محل تحريره *locus regit actum*
ورغم عدم النص عليها فى القانون المصرى وتبقى إنه يمكن لاثبات الحكم الاجنبى الصادر من
محكمة انكليزية أن يقدم ملخصه بصورة تعتبر صحيحة ويمكن تنفيذ الحكم بمقتضاها فى انكلترا
(ج ١٢ بند ٦١ ص ٤١) وكذلك قضية صالحه هانم التى استندت فيها المحكمة على مطابقة
لاهاى ١٧ / ٧ سنة ٩٠٥ بشأن الزواج وطبقت قانون جنسية الزوجين لمرة صحة الزواج
ورغم عدم النص على هذه القاعدة فى القانون المدنى (ج ٣ بند ٤٣٨) وكذلك حكم الاستئناف
المختلط الذى استندت فيه المحكمة على القاعدة القولية المتبعة فى كل البلاد وهى ان الاجراءات
يجب ان تحصل طبقا لقانون المحكمة التى ترفع لها الدعوى *lex fori* (قضية عبدالمجيد شافى
ضد مارى براتمارتى مع ت م ١٠ ص ١١٦)

[١٨] (١) راجع فى هذا الموضوع بيليت ونيبوايه «مختصر» طبعة ٩٢٤ التمثل الثانى .
وقارن قاليرى بند ٩ — ١٢ ص ٦ — ٧

(٢) يقسم الاستاذ بيليت مصادر القانون الدولى الخاص الى ثلاثة أنواع: الاول المصادر
الوطنية وهذه اما أن تكون مكتوبة أو مسطرة *écrites* وتنحصر فى التشريع أو القانون

وجب على القاضي أن يطبق هذه القاعدة باعتبارها جزءاً من قانونه هو مكلف بتطبيقه كأى جزء آخر وإن أدى ذلك فى النهاية الى الأخذ بحكم قانون أجنبى لأن هذه هى ارادة الشارع . ولو خالف القاضي هذه القاعدة كما لو قضى بقانون موطن الماقد بدل قانون جنسيته أو بقانون محل حصول المقد أو قضى بقانون جنسية الموصى له لا الموصى فى المثالين المذكورين ، كان حكمه مريضاً للطعن فيه بكافة الطرق المقررة للطعن فى الاحكام

على أننا نلاحظ أن التشريع لم يكن له أثر كبير فى تكوين القانون الدولى الخاص الذى يستمد قواعده من العادة أو العرف . ولم يكن الا حديثاً وحديثاً فقط أن انتهت بعض الدول الى النص على قواعد القانون الدولى الخاص التى ترى اتباعها فى بلادها . ومع ذلك فليس من بينها من نص على هذه القواعد بشكل تام أو منظم . ولذلك نجد هذه القواعد مبثورة فى مختلف القوانين من مدنى الى تجارى الى مرافعات الى دستورى أو ادارى هذا من جهة نعم يوجد عدد قليل من الدول احتتجى على شعث كثير من هذه القواعد فى صعيد واحد وفى الغالب فى مقدمات القوانين المدنية كالقانون الألمانى الذى عمل به من أول يناير سنة ١٩٠٠

أو غير مكتوبة وهى المادة أو العرف *la coutume* وأحكام القضاء *la jurisprudence* (أى العرف المتبع فى بلد القاضى أو أحكام محاكمه) والثانى المصادر الدولية *sources internationales* وهذه أيضاً إما أن تكون مكتوبة وهى المعاهدات *Traité* أو غير مكتوبة وهى العادات الدولية أو للعرف الدولى *la coutume internationale* والثالث المصادر العلمية أو النظرية *Sources scientifiques ou doctrinales* ويجمع تحت هذه تفرات المؤتمرات العلمية والمجمع الدولى واللجنة البحرية الدولية *la Commission maritime internationale* التى مهمتها تحضير مشاريع اتفاقات دولية بشأن مسائل التجارة البحرية وكذلك المجالات التى تقرر المواضع المتعلقة بالقانون الدولى (راجع يليت . ونيبوايه فى المحل المشار اليه فى الخامس السابق)

حيث خصص المواد ٧ - ٣١ من القانون المدني لمسائل الدولي الخاص والقانون المدني والايطالي والارجنتيني المشار اليهما في البند السابق (هامش ٦)

ويع ذلك فان هذه القوانين لا تتناول كل مسائل القانون الدولي الخاص . واذا نحن قلبنا مجموعت القوانين المختلفة الجارى العمل بها في بعض البلاد لم نجد من بينها مجموعة code تضم قواعد القانون الدولي الخاص مرتبة بحسب موضوعها على نحو ما هو حاصل في القوانين الاخرى . فالقانون الدولي الخاص ينقصه التجميع codification

ثانياً - المعاهدات - اذا وجدت معاهدة بين دولتين بشأن مسألة من مسائل القانون الدولي الخاص لتحديد اختصاص محاكم كل منهما مثلاً بالنسبة لرعايا الاخرى أو لاعفاء رعايا كل منهما أمام محاكم الاخرى من دفع الكفالة الواجبة على الاجانب لا مكان رفع الدعوى أمام محاكم احدى هاتين الدولتين وجب على القضاة التابسين لكل منهما أن يتقيدوا بنصوص تلك المعاهدة كما يتقيدون بنصوص القانون الوطنى ولكن وجود معاهدات من هذا القبيل قد يثير صعوبات عند تطبيقها خصوصاً (٣) اذا كانت المعاهدة تحتوى قواعد تخالف القواعد المنصوص عليها في القانون ولتلك يصح التساؤل عند حصول مثل هذا الخلاف أى القاعدتين يجب على القاضى أن يطبق قاعدة القانون الوطنى

(٣) اذا لم تحتو المعاهدة شيئاً مخالفاً لنص القانون الوطنى فلا صعوبة وكذلك اذا نصت على أمر أو اجراء غير مرسوم في قانون القاضى كمعاهدة ١٧٦٠ بين ايطاليا (سربينا) وفرنسا التى نصت على جواز تنفيذ الاحكام الصادرة في كل من البلدين بطريق الانابة القضائية lettres rogatoires (راجع بند ١٧) قال المحاكم للفرنسية كانت تميز تنفيذ الاحكام الايطالية في فرنسا بهذه الطريقة رغم كونها غير مرسومة في فرنسا وذلك احتراماً لنص المعاهدة (راجع بيليت ونيويويه « مختصر » ص ٣٨)

أم قاعدة المعاهدة^٢ وللجواب على ذلك يجب التفصيل بين حالتين
الحالة الاولى - المعاهدة صدرت وفيها نص يخالف نصوص
القانون الوطنى المعمول بها قبل صدورها . هنا لا يخلو الحال من أحد
أمرين إما أن تكون المعاهدة قد توقعت هذا الخلاف وتمرضت له فينت
ما يجب اتباعه وحيث يجب على القاضى أن يتبع ما تشير به المعاهدة
سواء بالتوفيق بين النص والمعاهدة أو بغير ذلك وإما أن تكون المعاهدة
قد سكنت ولم تعرض لما عساه ينشأ من الخلاف وفى هذه الحالة يجب
اتباع نص المعاهدة دون القانون الوطنى اذ المعاهدات يراد بها فى الغالب
حماية مصلحة أو انشاء حق لا يكفى القانون لحايتها أو لانشائه^(٤)

الحالة الثانية - أن تكون المعاهدة صدرت أولاً ثم صدر بعدها
قانون ينص على قاعدة غير المتفق عليها فيها . يمكن فى هذه الحالة أن
يقال بأن المشرع أراد العدول عن المعاهدة وابطال العمل بها وبأن
القانون يجب أن يطبق بعد صدوره رغم المعاهدة على من يدخلون فى
حكمها ولكن هذا القول غير جائز لان المعاهدة ان هى الا عقد لازم
من الجانبين لا يمكن لاحد الطرفين نقضه بدون رضا الآخر فلا تملك
الدولة نقضها الا بالطرق المشروعة فى القانون الدولى العام ولذلك يجب
فى هذه الحالة أيضاً تطبيق نصوص المعاهدة دون نصوص القانون رغم

(٤) وعلى هذا يجرى السبل أمام المحاكم فى بلاد مختلفة مثال ذلك حكم محكمة باريس
فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٠ سبرى (١٩٢١) ص ٢٠٨٥ ومحكمة بروكسل ٧ يونيو سنة ١٩٢٠
(مجموعة أحكام محاكم التحكيم المختلط ١ ص ١٦٨) والمحكمة العليا ببولونيا ٩ يونيو سنة ١٩٢٢
مجموعة الجمع العلمى الدولى المتوسط سنة ١٩٢٣ نمرة ٢٥٣٠ وراجع يليت الشارالبه فى المامش
لاسابق ص ٣٦)

صدوره متأخراً عنها^(٥)

لسنا في حاجة هنا الى القول بأن القوانين المختلطة السارية في مصر وكذلك الامتيازات الأجنبية ان هي الا معاهدات بين مصر والدول وحكمها ما تقدم . على أن كثيراً من الامتيازات التي يتمتع بها رعايا بعض الدول لا يستند الى نص في المعاهدات التي رتبها ولذلك لا يكون حكمها حكم المعاهدات على الاقل فيما يتعلق بحرية الدولة في اصدار قانون يخالفها اللهم الا اذا قالوا لنا أن « العادة المتبعة » التي يرتكز عليها في تبرير هذه الامتيازات أو عبارة أخرى سوء استعمال الامتيازات المنصوص عليها أو سوء تفسيرها حكمه حكم المعاهدات ١١

ثالثاً - أحكام محاكم الدولة وآراء علمائها في مسائل القانون الدولي الخاص . اذا لم يجد القاضي نصاً ولا معاهدة بشأن القضايا ذات العنصر الاجنبي فعليه أن يرجع الى ما يرجع اليه من المصادر في مثل هذه الحالة عند الحكم في القضايا الوطنية البحتة . يجب عليه أن يحكم العادة أو العرف القانوني الذي تفسره أحكام المحاكم وتعمل به فاذا وجد حكماً صادراً من محاكم البلد الذي ينتمي اليه في قضية ذات عنصر أجنبي . تشابه القضية المرفوعة أمامه أمكنه أن يتبع نفس القاعدة التي أخذ بها ذلك الحكم وكذلك اذا كانت المسألة التي يريد أن يحكم فيها قد تداولتها أقلام الكتاب أو آراء علماء القانون الدولي في بلده فانه يجد في تلك الآراء سنداً يعتد به اذا هو قضى بما يوافق رأيهم

(٥) راجع حكم محكمة الامبراطورية الالمانية الذي قضى بأن للمعاهدات التي تمتد بين دولتين لا يطل مغولها الا بإتفاق متبادل بينها (كلوييه سنة ٨٩٢ ص ٢٣٩) وكذلك حكم محكمة سل الالمانية أيضاً للمصدر في أول فبراير سنة ١٩٢٢ الذي فضل تطبيق معاهدة فرساي بشأن جلوسية الأشخاص الذين تشملهم على تطبيق القانون الالمانى الخاص بالجنسية (كلوييه سنة ٩٢٢ ص ١٢٤)

رابعا - القوانين الأجنبية والماهدات الدولية العامة وأحكام
 المحاكم الاجنبية وقرارات المؤتمرات الدولية الرسمية وقرارات المجامع
 العلمية les instituts internationales وآراء العلماء الاجانب . كل هذه
 المصادر يرجع اليها عند انعدام المصادر الثلاثة المتقدمة للاستئناس أو
 للاسترشاد بها وخصوصاً اذا كانت لا تخالف روح التشريع الوطني
 وقد فملت ^(٦) ذلك كثيراً المحاكم المختلطة في أحكامها عند عدم
 وجود نص في القانون المختلط أو الاهلي ^(٧) لاعلى أنها ملزمة بالرجوع
 الى تلك المصادر ولكن لما لها من القيمة العلمية

(٦) راجع الاحكام التي حكمت فيها المحاكم المختلطة بقواعد دولية لم ينس عليها
 القانون المصري لا الاهلي ولا المختلط والتي ذكرناها في هامش ٦ بند ١٧
 (٧) المحاكم المختلطة تعتبر القانونين الاهلي والمختلط متسمين لبعضهما وذلك ترجع الى
 احدهما لتفسير نص غامض في الاخر مثال ذلك رجوعها في تفسير شرط التبادل في تنفيذ الاحكام
 الاجنبية الوارد في المادة ٤٦٨ مرافعات مختلط الى نص المادة ٤٠٧ مرافعات اهلي (راجع
 حكم محكمة الاستئناف المختلطة في قضية عبد الطيف حاج احمد ضد عبد الطيف الشنوي
 مج ٩ ص ٨٣)

الكتاب الأول

عموميات وتاريخ

الباب الأول

عموميات

الخلاف على تسمية القانون الدولي الخاص وعلى تعريفه
وعلى ما يدخل وما لا يدخل في موضوعه
وعلاقته بالقوانين الأخرى

١٩ — قد لا نكون في حاجة بعد كل ما تقدم الى معرفة ما هو القانون الدولي الخاص فقد يينا نوع القضايا التي يحكمها وطبيعة قواعده . وربما كان ذلك أبلغ في التعريف من أى شيء آخر . ولكن العلماء اختلفوا اختلافاً ظاهراً لا على تسميته فقط بل على تعريفه أيضاً وكان اختلافهم متسبباً في الغالب عن اختلاف وجهة نظرهم اليه . ولو أن الخلاف كان قاصراً على اللفظ دون المعنى لصرفنا النظر عنه . ولكنهم تبرا أبحاثهم ومؤلفاتهم في القانون الدولي الخاص على ما وضعوه له من التعاريف أو الاسماء وكثيراً ما زاعم يحاولون اخراج ما لم يرد فيها عن موضوعه وبالعكس ^(١) . ولذلك جاء التعريف الذي وضعه له كل منهم

[١٩] (١) راجع مثلاً بيليت ونيوايه « مختصر » الفصلين الاول والثاني من ١ و ٢٢ وكذلك صوري وارنوي طيبة (٦) من ١١ — ٢٢ . وفون بار جند ٧ من ٦ . وفايس « مختصر » من ٢٥ — ٢٨ رومان من المقدمة . وارمانجون « الدولي الخاص الداخلي » من ٣ — ٤ وكذلك « طبيعة القانون الدولي الخ » وهذا الكتاب كاه مبارزة من تحليل لنظرية الشخصية عن القانون الدولي الخاص . وراجع أيضا دايسى من ١٢ — ١٥

شاملاً لموضوعه أو قاصراً عن أن يشملته بحسب وجهة نظره إليه . ولذلك
أيضاً نرى أنفسنا مضطرين الى مجاراتهم في ذلك ونرى من المستحسن
أن نأتى هنا على بعض ما قيل في تسميته أولاً ثم في تعريفه ثانياً مراعين
في ذلك بيان وجه الكمال أو النقص في تلك الأقوال وبعد ذلك نجهد
في أن نضع بمساعدتها تعريفاً نحدد به موضوعه وتميزه به عن غيره من
القوانين بقدر الامكان^(٢)

(٢) آتينا أن نبداً هنا بتسمية القانون الدولي وقد كان الواجب أن نبداً بالتعريف
لئلا تفصل بها بين التعريف وتحليله ولأن بحثها بعد تحليل التعريف وبيان موضوع القانون
الدولي وعلاقته بالقوانين الاخرى قد يحدث أثرأ غير مطلوب ولعل القارىء سيشعر بذلك حينه

الفصل الأول

تسمية القانون الدولي الخاص وتعريفه

١

التسمية

٢٠ - علماء^(١) الانجليز وأمريكا يسمون القانون الدولي الخاص

« تنازع القوانين » Conflict of Laws

ويقول الاستاذ دايسى^(٢) بأن هذا التنازع يظهر جلياً في المثل الآتي : رجل برتغالي يتزوج في انكلترا من ابنة عم وهي برتغالية أيضاً . . مثل هذا الزواج صحيح بحسب القانون الانكليزي ولكنه غير صحيح بحسب القانون البرتغالي فاذا طلب الى المحاكم الانكليزية أن تحكم في صحة هذا الزواج كان عليها أن تقلب أحد القانونين على الآخر وتقضي به وهنا يظهر التنازع بين القانونين ولذلك يصح القول بأن القواعد التي تسير عليها المحاكم الانكليزية في تقليب أحد القانونين على الآخر

[٢٠] (١) بعضهم يسميه « القوانين الاجنبية » مثل بيرج Burge, Colonial and

Foreign laws generally etc. (1838) وبعضهم يسميه القانون الدولي الخاص أو قواعد

المجاعة مثل فيلبورد Phillimore, Commentaries upon International law 4th

Vol. private International law or Comity (3 rded 1880)

ولكن تسميته بالقوانين الاجنبية تسمية غامضة لا تدل على المقصود منها كما أن تسميته بقواعد المجاعة يرجع الى بناء القانون الدولي الخاص على فكرة غير صحيحة وقد انتقدناها آنفاً

بند ١٦

(٢) دايسى ص ١٢

ترى الى حل تنازع القوانين ويمكن تسمية العلم الذى يتكفل بشرح هذه القواعد بعلم تنازع القوانين

ولكن هذه التسمية قد انتقدت من وجوه متعددة فيقول الدكتور أبو هيف بك بأنها لا تشمل تنازع الاختصاص مع أنه جزء مهم من موضوع القانون الدولى الخاص^(٣) ولكن يظهر أن هذا الاعتراض غير جدى لان لفظ القوانين لفظ عام يشمل القوانين المتعلقة بالاختصاص وغيرها

والعيب الحقيقى فى هذه التسمية هو ما ذكره أحد أنصارها الاستاذ دايسى^(٤) من أنها تمثل للذهن حقيقة غير واقعة ولا وجود لها الا فى الخيال لان تنازعا بين القوانين لا يقع فعلا لان تطبيق القوانين الاجنبية لا يكون الا بأمر من المشرع الوطنى صريحا أو ضمنياً ولذلك اذا كانت المحاكم الانكليزية تقضى فى المثل المتقدم بعدم صحة زواج أبناء المم تبما للقانون البرتغالى فهى فى الواقع لا تقضى بالقانون البرتغالى وانما تقضى بالقانون الانكليزى الذى من قواعده أن يطبق نص القانون البرتغالى فى مثل هذه الحالة

ويطلق عليه العلامة الايطالى شمبالى اسم « القانون العالمى الخاص بالأجانب » La droit universel de l'étranger ولكن يعيب هذا الاسم أنه يوم بأن القانون الدولى الخاص واحد فى جميع أنحاء العالم هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه ليس خاصاً بالأجانب بل يشمل

(٣) ابوهيف « الدول الخاص » بند ٥ ص ١٩

(٤) دايسى ص ١٣

الوطنيين أيضاً اذا تعاملوا مع أجانب أو تعاملوا بعضهم مع البعض في الخارج مثلاً

ويسميه العلامة الالماني سافيني علم «الحدود المكانية للقوانين»^(٥)

The Science of the Local limits of law — ou la science des limites locales des règles de droit — ولكن الاستاذ بار الالماني أيضاً ينتقد على هذه التسمية بأن بعض القوانين ليس لها حدود مكانية مثل قوانين الاحوال الشخصية كالاهلية فانها تلزم الشخص اينما ذهب^(٦)

وقد سماه الاستاذ هولاند « الاعتراف بالحقوق في الخارج »^(٧) The extraterritorial recognition of rights ويظهر أن هذا وصف أو خبر يحتاج الى بيان أكثر منه اسماً

ويسميه معظم العلماء^(٨) في أوروبا القانون الدولي الخاص International Private law, Droit International Privé وهي التسمية الشائعة رغم ما فيها من العيوب التي أهمها أن أجزاءها متناقضة لأن لفظ دولي تعيد أنه قانون بين الدول أي قانون عام ولفظ خاص تعيد أنه قانون خاص

(٥) سافيني جزء ٨ ص ٩ وكذلك ٢٢ من الترجمة الفرنسية لجوينو . وهو يسميه أيضاً « تنازع القوانين المحلية » وقد انتقدنا آنفاً تسميته بتنازع القوانين . أما إضافة لفظ « المحلية » هنا فانها في غير محلها لانها قد تشر بأن المقصود هو تنازع القوانين المختلفة السارية في بلد واحد كالقوانين التجارية والمدنية مثلاً في حين أن المقصود هو تنازع القوانين السارية في دول مختلفة

(٦) بار القانون الخاص الدولي ص ٧ بند ٦

(٧) هولاند « علم القانون » ص ٤٣٤ طبعة ١٢

(٨) سورى وارثوى . وستليك . قايس . يليت . دسباتيه . وغيرهم كثير

وقد أراد بعضهم مع المحافظة على هذه التسمية تعديلها تعديلاً
يزيل هذا التناقض فسموه القانون الخاص الدولي^(٩) Private International
Law, Droit Privé International ظناً منهم أن الاتيان بلفظ « خاص »
قبل لفظ « دولي » يبين حقيقة المقصود ويظهر أنه قانون خاص بحماية
مصالح الافراد ويطبق فقط على العلاقات الواقعة بينهم ثم يضيفون اليه
لفظ « دولي » حتى يتبين أنه يتعلق بتطبيق قوانين دول مختلفة . وقد
ظنوا أيضاً أن وضع الاسم بهذا الترتيب يرفع التناقض الحاصل في
تسميته بالقانون الدولي الخاص . ولكن الواقع أن التقديم والتأخير بين
الوصفين « دولي » . « وخاص » لا يجدي شيئاً في رفع التناقض لأن
التناقض ناتج من اجتماعهما لا من تقديم أحدهما على الآخر أو تأخيره
لأن الوصف الأول يشعر بأن المقصود علاقات واقعة بين الدول والوصف
الثاني يشعر بأن المقصود علاقات بين الافراد . هذا فضلاً عن أن
استعمال لفظ دولي بمعنى أنه يتعلق بتطبيق قوانين دول مختلفة فيه شيء
من التمسك لأن اللفظ غير مستعمل بهذا المعنى^(١٠)

ونظراً لصعوبة إيجاد اسم خال من العيوب لهذه المادة المتشعبة
نرى اتباع الاسم الشائع أي القانون الدولي الخاص جرياً على المثل السائر
« خطأ مشهور خير من صحيح مهجور »

(٩) فون بار . وهيرت . والاستاذ فاليري يستعمل تلو هذه التسمية وثلاثة

التسمية السابقة

(١٠) دابسي ص ١٥

٣

التعريف

٢١ - يعرف بعضهم^(١) القانون الدولي الخاص بأنه مجموع القواعد التي تطبق على العلاقات القانونية التي تنشأ بين أفراد مختلفي الجنسية

ويعيب هذا التعريف اتنا لو أخذناه على إطلاقه وفسرناه حرفياً لقصرنا موضوع القانون الدولي الخاص على العلاقات التي تنشأ بين أفراد تابعين لدول مختلفة لأن الجنسية هي تبعية شخص لدولة معينة - ولخرجت بناء على ذلك جميع القضايا التي تقع بين شخصين من جنسية واحدة من موضوعه ولو كانت تحتوي عنصراً أجنبياً، وبناء على ذلك إذا تعاقد مصريان على شيء في الخارج مثلاً أو توفي أجنبي في مصر عن تركه موجودة بها وورثة كلهم من جنسيته فإن القضايا التي تنشأ بين المصريين بشأن العقد أو بين ورثة الأجنبي بشأن التركة لا يكون للقانون الدولي الخاص شأن بها مع أن الجميع متفقون على أنه يشمل مثل هذه القضايا .

ويقرب من التعريف السابق تعريف آخر يقضي بأن القانون الدولي الخاص هو ذلك القانون الذي يحكم العلاقات التي تقع بين أفراد أمم مختلفة - ويرد على هذا التعريف نفس الاعتراض الذي يرد على التعريف السابق ولكنه ينفرد باليبب الآتي وهو أنه يتكلم عن العلاقات التي تنشأ بين أفراد أمم مختلفة وكان الأولى أن يقول أفراد دول مختلفة لأن الدولة الواحدة قد تتكون من أمم مختلفة

[٢١] (١) الاستاذ صفوت « مقدمة للقانون » ص ٨٧

(٢) ذكر هذا التعريف في كتاب الاستاذ فايس « مختصر » ص ٢٠ روماني من المقدمة

وكان الأولى أن يقول أفراد دول مختلفة لان الدولة الواحدة قد تتكون من أمم مختلفة كما كانت إمبراطورية النمسا والمجر قبل الحرب الكبرى وكما كانت تركيا في ذلك الوقت أيضاً وكما هي الآن لانها تتكون من الترك والارمن والاكراد وكلهم الذين تتكون من قبائل كثيرة والصين مثلاً فالعلاقات التي تنشأ بين أفراد الامم التابعة لدولة واحدة ليست موضوعاً للقانون الدولي الخاص اللهم الا اذا كانت الامم التي تتكون منها الدولة مستقلة عن بعضها استقلالاً قضائياً وقانونياً رغم وحدتها السياسية كما هي الحال في المانيا والولايات المتحدة الأمريكية وكذلك في بريطانيا العظمى مثلاً فاتها تتكون من الامة الاسكتلندية والامة الانكليزية والامة الارلندية ولكل من هذه الامم نظام قضائي خاص بها وقانون قاصر على أفرادها لانه في هذه الحالة تعتبر كل أمة منها بمثابة دولة مستقلة ولذلك يسوغ تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص على العلاقات القانونية أى القضايا التي تنشأ بين أفرادها . وقد كان هذا هو مركز مصر بالنسبة لتركيا قبل زوال السيادة التركية عنها وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة ^(٣) بأن مصر تتمتع باستقلال قضائي تام *autonomie judiciaire* ازاء تركيا ولذلك لا يمكن تنفيذ أحكام المحاكم التركية في مصر الا بنفس الشروط والاجراءات التي تنفذ بها أحكام المحاكم التابعة لبلاد أجنبية أخرى

ويقول الاستاذ اشتريت ^(٤) بأن القانون الدولي الخاص هو مجموع القواعد التي تعين القانون الذي يقضى به دون ما عداه من القوانين المدنية والتجارية المعمول بها في أى علاقة من علاقات القانون

(٣) قضية عبد اللطيف لحج احمد ضد عبد اللطيف بك الشناوى ١٧ / ١٢ / ٩٦

مج ٩٢ ص ٨٣

: (٤) اشتريت (المقتمة الجزء الاول للفصل الاول)

ويؤخذ من هذا التعريف أن القانون الدولي الخاص لا يشمل العلاقات المدنية . وبذلك يكون الاستاذ اشترت قد قطع برأى في نقطة مختلف عليها كما سيظهر فيما يلي — وهي مسألة ما اذا كانت العلاقات الجنائية التي لها صبغة أجنبية مثل الجرائم التي تقع من الافراد خارج بلادهم ومسألة تسليم المجرمين الممارين في الخارج وآثار الاحكام التي تصدر بالعقوبة أو بالبراءة في بلد أجنبية تعتبر جزءاً من موضوع القانون الدولي الخاص أم لا . ولكن بالرغم من وضوح هذا التعريف من هذا الوجه فانه غامض من وجوه أخرى . لأنه لم يبين ما اذا كان المقصود بالعلاقات القانونية التي تنشأ بين الافراد جميع العلاقات بصرف النظر عن جنسية الخصوم أو محل وقوع النزاع أو تشمل فقط العلاقات التي يكون فيها عنصر أجنبي .

ويعرفه الاستاذ فاليري بأنه ذلك الجزء من القانون الوطني الذي موضوعه علاقات القانون الخاص التي تحتوي على عنصر أجنبي^(٥) . ويقرب من ذلك التعريف الذي وضعه الاستاذ وستليك حيث قال بأن القانون الدولي الخاص هو ذلك الجزء من القانون الوطني الذي ينشأ عن وجود محاكم مختلفة في العالم لكل منها قضاء محلي وقانون خاص بها^(٦) . ويلاحظ على هذين التعريفين أنهما يقطعان برأى في مسألة مختلف عليها كثيراً وهي ما اذا كان القانون الدولي الخاص جزءاً من قانون كل دولة ويتوقف وجوده عندها على اراضيها أو هو قانون عام تتبعه كل الدول ويسرى عليها جميعاً بحيث لا يكون لارادة كل منها منفردة دخل في

(٥) فاليري بند ٤ ص ٢

(٦) territorial jurisdiction . وستليك الطبعتين الرابعة والسادسة ص ١

(٧) فريق من العلماء يرى أن القانون الدولي الخاص ليس جزءاً من قانون كل دولة ولا يتوقف وجوده على إرادتها وأنا هو قانون مستقل وقائم بذاته يوحى قواعده إلى الدول ويعملها عليها . وهو في نظر هذا الفريق من العلماء أيضاً أحد شطري قانون عام سار على الدول جميعاً ويسو فوق إرادة كل منها منفردة وذلك هو القانون الدولي *le droit international, International law* — والشرط الثاني هو القانون الدولي العام *le droit International Public, Public International law*. وهذا الفريق يمثل جماعة العلماء الذين يستقنون خلافاً لاوسن ومن جلاؤه على رأسه من الكتاب أن القانون لا يحتاج في وجوده إلى مشرع يشرعه ويصدره ولا إلى محضر أو بوليس ينتفه (فليس مقدمة ص ٦ روماني وقارن ما ورد في بيتي ص ١٤٩ وراجع *Austin Lectures on jurisprudence* و *Holland Jurisprudence p. 42 (11 ed.)* و *dence Lect. I* « القانون المدني » جزء ١ بند ١٤٤ « طبعة ٢٦ » . وأنه يمكن لوجود القانون أن يكون هناك شعور عام *Universal or common consciousness* بالحاجة إلى قاعدة معينة والواجب السير عليها والسير عليها بالفعل حتى تصبح تلك القاعدة قانوناً يجب احترامه . (قارن ما ورد في بيتي ص ١٥٠ — ١٥١ بشأن فكرة الشعور العام الذي يقول به معظم الفرنسيين مثل بيليت وديسبانييه ودي بك وتنفيد بيتي لها) . وسيل في ذلك الأفراد والدول والشعور العام بين الأفراد في بلد من البلاد بالحاجة إلى قاعدة معينة وسيرهم عليها يؤخذ منه وضامهم أو على الأقل رضا أغليتهم بتطبيقها عليهم فلا يكون للمشرع في هذه الحالة إلا أن يبر عن إرادة المجموع يجعل القاعدة التي رضينا قانوناً أو بالأحرى باعطائها صيغة القانون . وكما أن الشعور العام بين الأفراد أو رضامهم *leur consentement* يخلق القانون الساري عليهم كذلك الشعور العام بين الدول بوجود السير على قاعدة معينة سواء في علاقاتها بعضها مع البعض أو في علاقات أفراد كل منها بأفراد الأخرى يخلق القانون الدولي بنوعيه ولا دخل لإرادة المشرعين في مختلف البلدان في إنجاده . وينحصر عملهم في التعبير عنه بما يضمنونه من القواعد لتطبيقه ومن أشد أצלار هذا الرأي بيليت (مبادئ) بند ١٢٤ ص ٢٧٥ وكذلك « مقالة له في كلونية سنة ٨٩٤ ص ٧١٣ بعنوان *essai d'un système general de solution de conflits des lois* وكذلك يليه ونيوييه « مختصر » طبعة ٢٤ بند ١٣ وما بعده ص ٢٦ وما بعدها وبند ٢٨٨ — ٢٩٤ ص ٣٦١ — ٣٦٨) وفطيس « شرح » جزء ٣ ص ٥٥ — ٥٨ طبعة ٢ وكذلك « مختصر » ص ٢٤ روماني من المقدمة) وسافيني (جزء ٨ بند ٣٦١ من الترجمة الفرنسية لجوينو) وفون بار (ص ٢ ، ٧٨)

وفريق آخر من العلماء يرى أن القانون الدولي الخاص جزء من قانون كل دولة تضمه إرادتها كما تضع القانون المدني والجنائي والتجاري والإداري ويجب أن يدرس على هذا الاعتبار . وعلى رأي هؤلاء تتمدد القوانين الدولية الخاصة بصدد التشريع ويكون لكل دولة قانونها

ويرى الاستاذ بيليت^(٨) أن القانون الدولي الخاص هو ذلك الجزء من القانون العام الذي يفرض منه تعيين الجنسية وبيان الحقوق التي يسمح للأجانب بالتمتع بها وأخيراً حل تنازع القوانين فيما يتعلق بإنشاء الحقوق واحترامها

وهذا التعريف أشبه ببرنامج دراسة منه بتعريف وينقصه ليكون كاملاً أن يذكر أيضاً أن من ضمن أغراضه تحديد اختصاص المحاكم في كل دولة بالنسبة لمحاكم الدول الأخرى. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التعريف أوسع من اللازم في عبارة « تنازع القوانين في إنشاء الحقوق واحترامها » لأن ذلك يشمل تنازع القوانين الداخلية كالمدني والتجاري أو القوانين الحديثة والقوانين القديمة أو بعبارة أخرى مسألة استناد القوانين *la rétroactivité* فضلاً عن تنازع قوانين الدول المختلفة ولا يظهر منه أن الفرض من القانون الدولي الخاص هو حل تنازع القوانين بشأن قضايا الحقوق التي فيها عنصر أجنبي فقط

وزيادة على ذلك فإن اعتباره القانون الدولي الخاص قانوناً عاماً محل للنظر من وجوه كثيرة

الدول الخامس بها يكس الفريق الأول فانه لا يرى ان هناك مائة قانون دولي خاص في العالم مثلاً بل قانون دولي خاص واحد فواعده واحدة أو يجب ان تكون واحدة في العالم كله وأهم اتصال هذا الفريق هم دايبي (ص ١٦ — ٣٢) ووستليك (ص ١) وفاليري (بند ٣ ص ٣) وبند ٣٧٢ ص ٤٨٦ وعلى الخصوص ص ٤٩٠) وكذلك أوبري ورو (راجع مقاله في كاونيه سنة ١٩٠٠ ص ٦٨٩ بعنوان *De la notion de le territorialité* (en Droit International Privé

ويرى الاستاذ فايس^(٩) أن القانون الدولي الخاص هو مجموع القواعد التي تطبق لحل النزاع الذي يمكن وقوعه بين سلطانين بسبب قوانينهما الخاصة أو مصالح رعاياهما الخاصة

وهذا التعريف يفترض وقوع نزاع بين السلطات العمومية أى الحكومات المختلفة^(١٠) بسبب تطبيق قوانين كل منها . والواقع أن نزاعاً من هذا القبيل لا يحصل اللهم الا في خيلة القاضى حيث يرد له أن أحد قانونين أو أكثر قد يكون أكثر ملاءمة للحكم به في القضية من غيره وليس هذا تنازعا بين سلطانين . وكيف يمكن القول بحصول تنازع بين سلطانين ونحن نعلم مما سبق أن تطبيق القوانين الاجنبية في أرض الدولة على العلاقات التي فيها عنصر أجنبي لا يكون الا بأمر صريح أو ضمنى من مشرعها

أما الاستاذ بار الالماني فانه يعرف القانون الدولي الخاص بأنه القانون الذي يبين مدى تطبيق النظم القانونية ومقدار اختصاص الهيئات القضائية التي ينأط بها تطبيقها في كل دولة بالحكم في العلاقات القانونية التي تقع بين الافراد . وهذا التعريف أشمل لموضوع القانون الدولي الخاص مما تقدمه من التعاريف لانه نص صراحة على أن من أغراض القانون الدول الخاص بيان مقدار اختصاص المحاكم من الوجهة الدولية وهو ما لم يرد له ذكر في التعاريف السابقة ويعتبر خلوها

(٩) فايس « مختصر » ص ٢٥ روماني من المقدمة

(١٠) ومن هذا الرأي أيضا يليت ونيوايه « مختصر » طبعة ٢٤ بند ٢٨٩

ص ٣٦٢ حيث يفرض حصول التنازع بين الدول بشأن تطبيق قوانين كل منها — à la base de la solution des conflits des lois se trouve toujours un conflit des souverainetés وانه يجب في وضع القواعد التي يرد بها حل مثل هذا التنازع ان يراعى المبدأ اللدبهي السلم به في القانون الدولي العام . وهو اعطاء سلطان الدول أكبر قسط من الاحترام - le principe du maximum de respect des souverainetés

(١١) فون بار ص ١

منه قصصاً كبيراً . ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبين نوع العلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص ولم يبين أنها العلاقات التي فيها عنصر أجنبي كما لم يبين ما اذا كانت تشمل العلاقات المدنية وغيرها أو المدنية فقط ولما كان هذا التعريف هو أصح التعاريف في نظرنا فيمكننا إذن مع تعديله بما يفي به من النقص المتبقم أن نأخذ به

ويمكننا بعد ذلك أن نعرف القانون الدولي الخاص بالشكل الآتي:

٢٢ - القانون الدولي الخاص هو مجموع القواعد القانونية التي يطبقها القضاء بأمر صريح أو ضمني من المشرع لتحديد اختصاص محاكم الدولة ازاء محاكم الدول الاخرى بالحكم في القضايا المدنية ذات العنصر الأجنبي التي تقع بين الأفراد وارشادها الى القانون الذي يجب أن تحكم فيها بمقتضاه

هذا هو التعريف الذي نرتضيه للقانون الدولي الخاص لا لانتنا ندعي فيه الكمال ولكن لأننا جئنا فيه بقدر الامكان أهم العناصر اللازمة لبيان الغرض من ذلك القانون وتحديد صلته أو علاقته من حيث موضوعه بالقوانين الأخرى

وبالتأمل في هذا التعريف يمكن أن نستخلص منه الحقائق الآتية وهي

أولاً : أن القانون الدولي الخاص جزء من التشريع المحلي
ثانياً : أن الفرض منه أمران أحدهما تعيين اختصاص محاكم الدولة ازاء محاكم الدول الأخرى والآخر تعيين القانون الذي تحكم به في القضايا ذات العنصر الاجنبي

ثالثاً : انه قانون خاص يحكم القضايا الواقعة بين الافراد بشأن مصالحهم الخاصة.

رابعاً : أنه يشترط لكي تكون القضية محلاً لتطبيق القانون الدولي الخاص أن تكون ذات عنصر أجنبي وأن تكون مدنية

٢٣- ولن تستدعي مشاكل هذه الحقائق اهتماماً لأن بعضها ظاهر من جهة ولا يحتاج الى كلام من جهة أخرى لأنه سبق شرحه . ومن ذلك الحقيقة الأولى وهي كون القانون الدولي الخاص لجزءاً من التشريع المحلي فانا لا نقصد بذلك الا أن القانون الدولي الخاص يعتبر قسماً من أقسام القوانين المعمول بها في البلد الواحد كالمدنى والتجارى الخ وانه يتبع في وضعه ما يتبع في وضع القوانين الاخرى أى أن قواعده تصدر اما من المشرع رأساً أو تكتشفها المحاكم وتطبقها عند عدم النص . وهذا معنى قولنا في التعريف أن قواعد القانون الدولي الخاص يطبقها القضاة بأمر صريح أو ضمنى من المشرع . وهذا القول يتمشى مع رأينا الذى أبديناه آنفاً ^(١) فى أساس القانون الدولي الخاص والنتائج التى نبيناها عليه ثم أننا أردنا به أن نقطع برأى فى الخلاف ^(٢) القائم على ما اذا كان القانون الدولي الخاص جزءاً من قانون كل دولة على حدة أو قانوناً عاماً يسرى على الدول جميعاً . ومن المسائل التى لا تستدعى اهتماماً هنا أيضاً مسألة كون

[٢٣] (١) راجع بند ١٧

(٢) راجع بند ٢٠ هـ ش ٧

(٣) راجع الفصل الاول من الملحقه بند ٣ وما يليه

القضية ذات عنصر أجنبي فقد سبق شرح ذلك بما لا مزيد عليه في
المقدمة فلا نعود اليه هنا
أما الحقائق الأخرى فسنتكلم عليها على حدة نظراً لأهميتها
ولكونها تتعلق ببيان الغرض من القانون الدولي الخاص وعلاقته من
حيث موضوعه بالقوانين الأخرى

الفصل الثاني

الغرض من القانون الدولي الخاص

وعلاقته من حيث موضوعه بالقوانين الأخرى

١

الغرض من القانون الدولي الخاص

٢٤ - ذكرنا في بند ٢٢ أن للقانون الدولي الخاص غرضان . الأول هو تحديد اختصاص محاكم الدولة بالحكم في القضايا ذات المنصر الأجنبي . والثاني هو تعيين القانون الواجب اختياره دون ما عداه للحكم به فيها . وزيد أن نذكر هنا أن قواعد القانون الدولي الخاص تنقسم تبعاً للغرض منها الى قسمين أحدهما يتعلق بالاختصاص والآخر يتعلق باختيار القانون

٢٥ - أما قواعد الاختصاص فالغرض منها بيان حدود « الاختصاص الدولي »^(١) أى توزيع الولاية القضائية بين الدول وبيان

[٢٥] (١) يستعمل الانكليز كلمة لفظ Jurisdiction للدلالة على اختصاص المحكمة سواء من الوجهة الدولية أو من الوجهة الداخلية فيقولون Court of competent Jurisdiction في المعنيين . ولكن بعضهم يرى قصر استعمال هذا التعبير على حالة المحكمة المختصة من الوجهة الدولية أما عند الكلام على اختصاص المحكمة من الوجهة الداخلية فيرى أن يقول proper court بالنسبة للمحكمة المختصة داخليا أو improper court بالنسبة للمحكمة غير المختصة داخليا أيضا (دابسي ص ٣٨٧ . وقد ورد في هذه الصيغة تمييز آخر بين أحدهما extra-territorial Jurisdiction للاختصاص الخارجى أو الدولى والآخر intra-territorial Jurisdiction للاختصاص الداخلى) . ومنه ذلك

مقدار ما يخص الدولة الواحدة منها بوجه عام . وذلك بخلاف توزيع ولاية الدولة الواحدة وسلطانها القضائية بين محاكمها المختلفة من مدنية الى جنائية الى ابتدائية أو استئنافية وتعيين دائرة اختصاص محلية أو مركزية لكل منها أو بعبارة أخرى « بخلاف الاختصاص الداخلي » فإنه ليس من أغراض القانون الدولي الخاص ولا شأن له به ومحل الكلام عليه في قوانين المرافعات ومما تجب ملاحظته هنا أن البحث في أمر الاختصاص الدولي محتم على القاضي عند النظر في كل قضية فيها عنصر أجنبي وأنه مقدم بالضرورة على البحث في أمر الاختصاص الداخلي لأنه من المبدأ أن يبحث القاضي فيما إذا كان مختصاً بصفته قاضياً مدنياً أو جنائياً أو قاضياً لمحكمة الاسكندرية أو المنصورة مثلاً قبل البحث فيما إذا كانت مصر هي الدولة التي لمحاكمها على العموم حق الاختصاص بنظر القضية — . ولنضرب لذلك مثلاً عملياً

قد ورد لفظ International في بعض الأحكام الانكليزية في مقام الكلام من اختصاص المحاكم الاجنبية من الوجهة الدولية راجع قضية *Pemberton v Hughes* 1899, I ch. (C. A.) 781 . وقد ورد في وستليك هذا التعبير فإنه يستعمل لفظ International

Competence في مقابل Domestic Competence (وستليك ص ٣٨٣)

أما في فرنسا فتقبل من الكتاب يستعمل لفظاً خاصاً للدلالة على كل من النوعين وأهم هؤلاء بيليت ونيبوايه وبارتل حيث يسمون الاختصاص الدولي بالاختصاص العام *la Compétence générale* والاختصاص الداخلي بالاختصاص الخاص *la Compétence spéciale* (راجع بيليت ونيبوايه « مختصر » طبعة ٢٤ بند ٥٥٢ وبارتل « الآثار الدولية للأحكام » الفصل الاول ص ١ . وهذا الأخير يستعمل لفظ *Juridictions* بالجمع للإشارة الى الهيئات القضائية المختلفة التي لها حق المحكم في الدولة ويسمى مجموع ولاية الدولة القضائية *le pouvoir Juridictionnel de l'Etat*

أما معظم الكتاب الفرنسيين فيدرسون موضوع الاختصاص في القانون الدولي تحت عنوان *la Compétence Judiciaire* (ترون سورق وارتوى طبعة ٦ ص ٥٢٧ وقالبيرى

ص ٦٧٠ وقايس « مختصر » ص ٥٩٦)

يقرب المقصود للذهن - اذا أراد شخص أن يرفع دعوى على آخر غير متوطن بمصر ولا مقیم بها وقت رفع الدعوى يطالبه فيها بدفع قیمة کیمیالۃ مثلا فلا یفیده البحث فيما اذا كان الواجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو التجارية بالمنصورة أو الاسكندرية الا اذا كانت مصر هي البلد الذى يجب أن ترفع فيه الدعوى ويجب على القاضى المصرى الذى رفعت اليه دعوى من هذا القیيل أن یبحث اذا طلب منه وفى بعض الاحوال بدون طلب فيما اذا كان للمحاكم المصرية بوجه عام - بصرف النظر عن نوعها أو مرکزها - اختصاص دولى بنظر القضية وذلك بالرجوع الى قواعد القانون الدولى الخاص المتعلقة بهذا الفرض

٢٦ - أما قواعد اختيار القانون فالنقض منها ظاهر لا یحتاج الى شرح وقد تكلمنا ^(١) عن طبیعة هذه القواعد وقارناها بقواعد القانون الوطنى التى تطبق عادة فى القضايا الوطنیة البحتة وینا الفرق بیننا وبين هذه الاخيرة من حيث تأثير تطبیق كل منهما فى موضوع القضايا التى تحكمها فلا نعود اليه. وبهنا فقط أن نلاحظ شیئين بالنسبة لهذه القواعد. الاول أنه لا محل للرجوع اليها أو تطبیقها الا اذا تبين للقاضى اختصاصه دولیاً بنظر القضية. الثانى أنه لا یرتب على اختصاص القاضى دولیاً بنظر القضية أن یكون قانونه هو المختص بالفصل فى موضوعها دائماً. وهذه النقطة أساسیة فى القانون الدولى الخاص لانه لو یرتب على اختصاص القاضى بنظر القضية ذات العنصر الأجنبى اختصاص قانونه ^(٢) بالفصل فى موضوعها

[٢٦] (١) راجع بندى ٧ ، ٨

(٢) وهذا هو ما یبررون عنه « بالاختصاص التشريعى » la Compétence

دائماً ما ظهر للقانون الدولي الخاص أثر بين القوانين

٢٧ - ومما يجب ملاحظته هنا أن البحث في أمر تنفيذ الأحكام الأجنبية أو الاعتراف لها بقوة الشيء المحكوم فيه أو قوة أثبات صحة ما ورد بها يؤول في النهاية إما إلى بحث في الاختصاص أو إلى بحث في اختيار القانون وليس غرضاً مستقلاً^(١) من أغراض القانون الدولي الخاص . وذلك أولاً لأن المحكمة التي يطلب منها تنفيذ الحكم أو التي يقدم لها كستند لاثبات ما به لا يمكن أن تعطيه أية قيمة سواء من حيث التنفيذ أو الاثبات إلا إذا تأكدت أولاً من أنها لم تكن هي المحكمة التي كان يجب أن يصدر منها الحكم باعتبارها صاحبة الاختصاص الدولي بنظر موضوعه دون المحكمة الأجنبية وأن صدوره من تلك المحكمة لم يكن الاختياراً على اختصاصها هي . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المحكمة التي يطلب منها التنفيذ لا تأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي إلا إذا كانت المحكمة التي أصدرته نطقت به وهي تملك الاختصاص بالنطق به من الوجهة الدولية - وذلك بصرف النظر عن كونها هي كانت مختصة بالنطق به دولياً أم لا - لأن الحكم الصادر من هيئة غير مختصة بالحكم الصادر من شخص لا صفة له بالحكم أصلاً لا يمكن أن تكون له أية قيمة . وثانياً لأن الحكم

legislaive أى اختصاص قانون الدولة أو تشريعها بالحكم في القضايا ذات الناصر الاجنبي وهذه هي بينها مسألة اختيار القانون The Choice of law (دابى ص ٢ ، ٤٩٨) .
ويسبون في مقابل الاختصاص التشريعى « بالاختصاص القضائى » la Compétence Judiciaire أى اختصاص محاكم الدولة بنظر القضية (راجع في التعبيرين ييليت ونيجوايه
« مختصر » طبة ٢٤ بند ٣٥١ ص ٤٤١)

[٢٧] (١) قانون دابى ص ٢ هلمش د (d)

الاجنبى ماهو الا القانون الاجنبى نفسه مقضيا به فالبحث فى تنفيذه بحث فى تطبيق القانون أو فى اختياره . ويظهر ذلك جليا عندما تمتنع المحكمة التى يطلب منها تنفيذه عن تنفيذه لان المحكمة الأجنبية لم تطبق فى حكمها القانون الذى كان يجب تطبيقه بحسب قواعد القانون الدولى الخاص أو لانها اخطأت فى تطبيقه^(٢)

٢

علاقة القانون الدولى الخاص من حيث موضوعه^(١)

بالقوانين الأخرى

٢٨ — اذا كان الفرض من القانون الدولى الخاص هو تحديد اختصاص المحاكم بالقضايا ذات المنصر الاجنبى واختيار القانون الواجب الحكم به فى موضوعها فهو إذن يتصل بكل قانون يطبق فى موضوع هذه القضايا ويبحث فى حدود تطبيقه وآثاره بالنسبة للاجانب أو فى الخارج وقد قدمنا فى بند سابق (بند ٢٢) قواعد القانون الدولى الخاص محلها القضايا المدنية الواقعة بين الافراد ولذلك فالقانون الدولى الخاص

(٢) راجع رسالتنا من « أمر التنفيذ » المقدمة لجامعة لندن فى ديسمبر سنة ١٩٢٤ مع رسالة التبادل والمكتوبة على الآلة الكاتبة (ص ٤٥)
[٢٨] (١) راجع فى هذا الموضوع بيليت ونيوايه « مختصر » طبعة سنة ٢٤ بند ٩ ص ١٦ — ١٨ . وهو يرى أن القانون الدولى الخاص عبارة عن « عالم قانونى خاص » un vaste microcosme juridique وأن جميع القوانين الداخلية تمر عليه الواحد تلو الآخر لتنظيم علاقتها على قوانين الدول الأخرى (ص ٩٧) أو كما يقول الحكومت دى قارى سومير أنه عبارة عن مزيج مكون من عناصر من مختلف القوانين C'est un pot-pourri qui contient des elements de toutes les parties du droit (تلاحظ بيليت الإشارة ليه ص ١٧ هامش ١)

لا يبحث في حدود تطبيق كل القوانين مهما كان نوعها وإنما يبحث فقط في حدود تطبيق القوانين التي يفضل بها في موضوع القضايا المدنية الواقعة بين الافراد . واذا عرفنا ما هو المقصود بعبارة (١) المدنية (٢) الواقعة بين الافراد عرفنا علاقة القانون الدولي الخاص بالقوانين الأخرى

(١) كون القضية مدنية

علاقة القانون الدولي الخاص بالقوانين المدنية أى خلاصة

٢٩ — يطلق لفظ «مدنية» هنا على أوسع معانيه وعلى الخصوص في مقابل «جنائية» فيشمل القضايا المدنية البحتة أى المنازعات التي يحكمها القانون المدني بالمعنى الضيق كالمنازعات المتعلقة بملكية الأموال والالتزامات والبيع والإيجار والمزارعة وحقوق الدائنين والكفالة والوكالة والصلح وما شابهها كما تشمل المسائل التجارية التي يحكمها القانون التجاري كالمنازعات المتعلقة بالاهلية للتجارة والاوراق التجارية كالكمبيالات والسندات وكذلك أعمال السماسرة والشركات والافلاس والمسائل التي يحكمها قانون التجارة البحرية كشركات النقل وامتلاك السفن وإيجارها ونحجزها والخسائر البحرية الخ وتشمل كذلك القضايا المدنية بالمعنى المقصود هنا جميع المنازعات المتعلقة بالصلات العائلية التي تحكمها قوانين الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والفرقة والنسب والاهلية والوصية والوصاية والحجر وما الى ذلك

ولما كان لاتراع بين العلماء في أن القانون الدولي الخاص يبحث عن القانون الذي يحكم موضوع هذه المسائل على اختلاف أنواعها ويحدد

اختصاص القضاة بها وكانت القوانين التي تحكم تلك المسائل من القوانين الخاصة لتلك لا نزاع في أن القانون الدولي الخاص يتصل بالقوانين المدنية والتجارية وقوانين الاحوال الشخصية أو بمباراة أخرى يتصل بالقوانين الخاصة ويبحث في حدود تطبيقها وآثارها في القضايا ذات العنصر الاجنبي

القانون الدولي الخاص والقوانين الجنائية

٣٠ — أما القضايا الجنائية التي تحتوى عنصراً أجنبياً فقد اختلفوا فيما اذا كان القانون الدولي الخاص يتعرض لها فيبحث في حدود اختصاص الحاكم بنظرها أو في حدود تطبيق القوانين الجنائية عليها أم لا . فقال بعضهم أن القانون الدولي الخاص لا يتعرض لهذه المسائل ولا يبحث لا في اختصاص الحاكم بالجرائم التي تقع من أجانب داخل البلد أو خارجها ولا فيما اذا كان القانون الجنائي المتبع في بلاد الدولة يسرى على الاجانب كما يسرى على الوطنيين ولا فيما اذا كان يمكن تطبيقه على الوطنيين في الخارج ولا في غير ذلك مما يترتب على الجريمة أو ينتج منها كسائل تسليم المجرمين Extradition واللاجئين السياسيين^(١)

وقال البعض الآخر أن القانون الدولي الخاص يشمل أيضاً المسائل الجنائية فيبحث في أمر تطبيق القوانين الجنائية وما يترتب عليه^(٢) وحجة الأولين أن الجريمة تعتبر واقعة ضد السلطة العمومية مباشرة

[٢٠] (١) غابري « مختصر » بند ٦ صفحة ٤ — رينو — مقدمة لدراسة القانون الدولي الخاص ص ٢٦ — دسبانيه ودي بك الوجيز بند ٨ من للطبعة الخامسة وديمانجله على فيلكس شرح القانون الدولي الخاص أو تنازع القوانين جزء ١ ص ٢ مامش (١)

(٢) فليس « مختصر » ص ٢٧ من المقدمة — سورفي وارتوى بند ٧ ص ١٤ — ١٥

لأنها تهدد الأمن وتقلل من هيبة تلك السلطة ولتلك فالسلطة العمومية هي التي تتولى رفع الدعوى عنها وإزالة العقاب للمجرمين وما دام الأمر كذلك فالملاقة أو القضية التي تنشأ من الجريمة لا تكون خاصة بالأفراد ولا تدخل في موضوع قانون خاص كالقانون الدولي الخاص. وزيادة على ما تقدم فمسألة تسمية المجرمين لا تكون إلا بناء على معاهدات بين الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها ذلك أو بناء على مجاملة بين الدولتين. ثم أن دراسة المسائل الجنائية التي لها صبغة دولية أي التي فيها عنصر أجنبي تتطلب معرفة غير قليلة بقواعد القانون الدولي^(٣) وللتك تكون من متعلقات القانون الجنائي أو القانون الدولي العام لا القانون الدولي الخاص

وحجة الآخرين أن الجريمة وإن كانت تعتبر واقعة ضد السلطة العمومية مباشرة إلا أنها في الواقع أول ما تصيب الأفراد في أموالهم أو في أشخاصهم وأرواحهم. فالجريمة إذن تؤثر في مصلحة الأفراد أي الأشخاص المخصوصين لا العموميين فقط. والدعوى العمومية التي ترفعها السلطة العمومية لا يقصد بها حماية المصلحة العامة فقط بل ترمي إلى حماية المصالح الخاصة أيضاً. وللتك تعتبر هذه المسائل جزءاً من موضوع القانون الدولي الخاص

ولكن نظراً لاختلاف طبيعة المسائل الجنائية عن طبيعة المسائل المدنية أي المدنية التي تتعلق بموضوع القانون الدولي الخاص ولكونها

تؤثر في الأمن العام وتهم السلطات العمومية في نفس الوقت الذي تؤثر فيه في حقوق الافراد ومصالحهم يصرح أصحاب هذا الرأي بأن الافضل دراسة هذه المسائل على استقلال وجعلها موضوعاً لعلم مستقل يطلقون عليه اسم القانون الجنائي الدولي^(٤) Droit Pénal International

(٤) وبناء على ذلك يتفرع القانون الدولي Droit International الى ثلاثة فروع القانون الدولي العام Droit International Public والقانون الدولي الخاص Droit Pénal International Privé والقانون الجنائي الدولي Droit Pénal International وقد نزع العلماء الآن تحت تأثير هذه الفكرة وبدأت تظهر رغبتهم في توحيد أقسام القانون الدولي اكثر مما تقدم وذلك بجمع كل نوع من المسائل المتشابهة في صفتها وطبيعتها على حدة واعطائها اسما يتفق معها فنجدهم يتكلمون اليوم عن « القانون المالي الدولي » الذي يتعلق بتطبيق القوانين المالية بالنسبة للأجانب وعلى الخصوص بمسألة فرض الضرائب عليهم l'imposition fiscale des étrangers وما ينتج من تنازع القوانين المالية فيها من امكان تحصيل الضريبة من الشخص الواحد عن الشيء الواحد مرتين كما يحصل أحياناً في ضريبة التركات التي تترك في الخارج (راجع بيليت ونيدوايه « مختصر » طبعة ٢٤ ص ١٧ وقد لقي المسو M. B. Griziotti استاذ شرف بجامعة بوليس ايرس ستة محاضرات في هذا الموضوع دأى l'imposition fiscale des étrangers في أغسطس سنة ١٩٢٦ على جمعية المستعنين الحاليين والاقدمين بالمعهد العلمي الدولي بلاماي l'association des Auditeurs et des Anciens Auditeurs de l'Académie Internationale de la Haye التي يرمز لها عادة بـ A. A. A. A.) ومن مباحثه أيضاً مسألة الوفاء الدولي Les Paie- ments Internationaux وكيف يحصل وبأي عملة يجب حصول دفع الديون من بلد الى آخر (وقد أتى في هذا الموضوع الاستاذ جيزه M. G. Jèze الاستاذ بجامعة باريس ستة محاضرات على الجمعية المذكورة آنفاً في يولييه سنة ١٩٢٦ .

ونجدهم يتكلمون أيضاً عما يسمونه « القانون الاداري الدولي » Droit Administratif International ويرى الاستاذ بيليت (مختصر طبعة ٢٤ ص ١٦) ان من مباحثه معرفة أى القوانين الادارية يجب الاخذ به بالقبية لشركات المكوة في الخارج تكوننا جميعاً طبقاً لقانون الاداري الساري في البلد الذي كونه فيه أهم ذلك القانون او القانون الاداري المحلي . ولكن اهم مباحث هذا القانون هي مسائل الادارة الدولية مثل نظام الاتجار الدولية ونظام الهجان التي تتكون باخلاق الدول لتنظيم الملاحة فيها (وقد أتى فيه المسو Blotczewski الاستاذ بالمدرسة الحرة للعلوم السياسية بباريس ستة محاضرات في يولييه ١٩٢٦ على الجمعية المذكورة آنفاً) ومثل نظام الموانئ الدولي le Régime International des Ports .

والظاهر لي أن هناك أمراً لم يره أحد أصحاب هذين الرأيين التفتاً.
 ذلك أن الجريمة يترتب عليها نوعان من الحقوق . الأول حقوق خاصة
 مدنية تثبت للمجنى عليه قبل الجاني كحق طلب التعويض عن الضرر
 اللاحق بالمجنى عليه بسبب الجريمة وحق استرداد الشيء المسروق مثلاً
 والثاني حقوق عامة تثبت للسلطة العمومية قبل الجاني كحق القبض عليه
 ومعاقبته . فالنوع الأول من الحقوق وما يتبعه من القضايا يدخل بلا
 نزاع ككل حق مدني آخر في موضوع الدولي الخاص اذا اشتمل على
 عنصر أجنبي . ولذلك اذا ارتكب وطني جريمة في الخارج مثلاً وحكم
 عليه في البلد الذي ارتكب فيه الجريمة بأن يدفع مبلغاً من المال بصفة
 تعويض عن الجريمة زيادة على حكمها عليه بالمعقوبة فان تنفيذ الحكم
 الاجنبي فيما يتعلق بالجزء الخاص منه بالتعويض يكون خاضعاً لقواعد
 القانون الدولي الخاص المتعلقة بتنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة في مسائل
 مدنية وذلك بصرف النظر عن أن التعويض نشأ في الاصل عن جريمة
 وقضى به في دعوى جنائية تبعاً للحكم بالمعقوبة^(٥)

(ستة محاضرات لـ Laun الأستاذ بكلية الحقوق بـ هامبورج تناولها على الجمعية المذكورة
 آنفاً في أغسطس ١٩٢٦)

وأخيراً نجدهم يتكلمون أيضاً عن « القانون التجاري الاقتصادي الدولي » Droit
 Commerciale et Economique International الذي يبحث في المسائل الاقتصادية
 من الوجهة الدولية

وفضلاً عن ذلك فقد سمي بعضهم كتابه في القانون الدولي الخاص « القانون المدني الدولي »
 (راجع لوران Le Droit Civil International)

ملحوظة . جميع المحاضرات التي تلقى بالمعهد العلمي الدولي بـ لاهاي تنشر في مجموعة محاضرات
 المعهد وقد ظهر منها لآن مجموعتا سنتي ١٩٢٣ و ١٩٢٤ وبعض محاضرات سنة ١٩٢٥ والباقي تحت
 الطبع فنلتك النظر اليها وقد حضرنا المحاضرات التي أقيمت بالمعهد في يولييه سنة ١٩٢٦
 (٥) ديجنا المنى قضت محكمة السين بفرنسا في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (دالوز سنة

أما النوع الثانى من الحقوق أى حقوق السلطة العمومية فى معاقبة المجرم وطلب تسليمه اذا هرب الى بلد أجنبى فلا شأن للأفراد به . ولئلا لا يدخل فى موضوع القانون الدولى الخاص ولا يرجع اليه لمعرفة ما اذا كان القانون الجنائى يسرى أو لا يسرى على الاجانب الذين يرتكبون جرائم فى البلد وما اذا كان يلحق الوطنيين فى الخارج فيقيدهم ويحد من حريتهم وما اذا كان يمكن أو لا يمكن طلب تسليم المجرمين المماريين . وانما يرجع فى ذلك كله إما الى القانون الجنائى المحلى أو الى القانون الدولى العام

(٢) كون القضية واقعة بين الافراد

علاقة القانون الدولى الخاص بالقوانين العامة

٣١ - القانون الدولى الخاص كما يؤخذ من اسمه لا علاقة له بنبر القوانين الخاصة وهى التى يحكم العلاقات أو المنازعات الواقعة بين الافراد بشأن مصالحهم الخاصة سواء أكانت تلك المصالح مالية أم كانت شخصية . أما القوانين العامة وهى التى يحكم المنازعات المتعلقة بالمصالح العامة سواء أوقعت بين الدولة والفرد كالقوانين الإدارية والمالية أم وقعت بين الدول

١٨٦١ ، ٢٠ ص ٦٩ . وهذا المعنى أيضا تقضى المحاكم الانكليزية فانها ألزمت تنفيذ حكم صادر من محاكم فرنسا بالتعويض تبعا للحكم بالقوة فى قضية جنحة بنفس الطرق المتبعة فى تنفيذ الاحكام الصادرة فى المسائل المدنية البحتة . وذلك لان صدور الحكم المدنى تبعا للحكم فى دعوى عمومية لا يؤثر مطلقا فى طبيعته ما دام مستقلا عنه بحسب قانون المحكمة الذى اصدرته (قضية 93 K. B 2 (911) Rolin v Fisher . وهذا المعنى أيضا فيما يتعلق بجواز تنفيذ الاحكام المدنية الصادرة فى دعوى عمومية خلافا للاحكام الجنائية أى الصادرة بالقوة فيلكس جزء ٢ بند ٦٠٥ ، لوسيليه le Sellyer, Etudes sur le droit criminel t IV P. 487

[٢١] (١) راجع الخامس - نمرة ٤ للبند السابق -

المختلفة كالقانون الدولى العام الذى ينظم علاقات الدول بعضها مع بعض فى الحرب والسلم فلا علاقة للقانون الدولى الخاص بها ولا يبحث فى حدود تطبيقها ولا فى اختصاص المحاكم بموضوعها لا من الوجهة الداخلية ولا من الوجهة الخارجية

وقد قدمنا فى البند السابق أن النزعة متجهة الآن الى جعل التنازع الذى يمكن حصوله بين مختلف القوانين العامة موضوعا لقانون دولى مستقل يأخذ صفته من صفة القوانين المتنازعة فيسمى جنائيا دوليا أو إداريا دوليا أو ماليا دوليا وهلم جرا . . . هذه النزعة تؤيد رأينا فى أن القانون الدولى الخاص قاصر على حل تنازع القوانين الخاصة فقط .

القانون الدولى العام والقانون الدولى الخاص

٣٢ - ويجب أن نلاحظ أنه لا يمكن الكلام عن تنازع القوانين الدولية العامة لأنه لا يوجد الا قانون دولى عام واحد لكل الدول فلا يمكن اخذ أن يشمله القانون الدولى الخاص الذى يبحث فى حل تنازع القوانين أو فى اختيار قانون لحل مسألة يمكن أن يطبق عليها قوانين دول مختلفة ثم ان هناك فروقا أخرى بين القانون الدولى الخاص والدولى العام أهمها ما يأتى :

أولا : من حيث طبيعة كل منهما نجد أن القانون الدولى الخاص قانون بمعنى الكلمة تطبقه المحاكم المادية التى تطبق القوانين الداخلية ويترب على مخالفة احكامه من الجزاء ما يترتب على مخالفة احكام تلك القوانين . ولا نزاع بين العلماء فى ذلك . أما القانون الدولى العام فيوجد

نزاع كبير بين العلماء على طبيعته فبعضهم يرى أنه قانون بالمعنى الصحيح .
 والبعض الآخر يرى انه لم يصير قانونا بعد وأن كل ما يمكن أن يقال
 فيه أنه قانون في دور التكوين لانه ينقصه الجزاء على مخالفة أحكامه ولان
 المرجع فيه في النهاية الى قوة السلاح وهي غير مضمونة وقد يؤدي استعمالها
 الى احترام أحكامه كما قد يكون في استعمالها مخالفة له . وعلى فرض اعتباره
 قانونا فان ذلك لا يرفع الفارق بينه وبين القانون الدولي الخاص لان أمر
 تنفيذه موكول بحسب ما هو جار الآن الى السياسة أو التحكيم الدولي
 لا الى المحاكم العادية كما هو الحال في القانون الدولي الخاص

ثانياً : من حيث موضوع كل منهما نجد أن موضوع القانون الدولي
 الخاص هو تنظيم احترام حقوق الافراد المكتسبة في غير البلد الذي
 اكتسبت فيه في حين أن موضوع القانون الدولي العام هو تنظيم العلاقات
 الدوائية أو السلمية بين الدول — الاول موضوعه مصالح خاصة . والثاني
 موضوعه مصالح أو اطماع عامة

ثالثاً : من حيث وصف كل منهما نجد أن وصف القانون الدولي
 العام بأنه دولي في محله لانه قانون مفروض فيه أنه ملزم للدول . أما وصف
 القانون الدولي الخاص بأنه « دولي » ففي غير محله لانه ليس قانونا عاما
 ملزما للدول بل كل منها لها قانونها الخاص . ويوصف بأنه دولي لعدم
 وجود لفظ آخر مختصر يبين ان المراد قانون يبحث في تطبيق قوانين
 دول مختلفة

على أنه يجب علينا أن نلاحظ قبل ترك هذا الموضوع أنه رغم ما بين
 القانونين الدولي الخاص والدولي العام من الفروق قائما يتباين في بعض

نقط يتناولها كل منهما بالبحث من وجه . من ذلك أولا الاختصاص الدولي . فأن القانون الدولي العام يبين حدود سلطان الدولة المحلي أى الأمكنة التى يمكنها أن تستعمل فيها سلطتها بجميع أنواعها من عسكرية الى مدنية وكذلك سلطاتها الشخصى أى الاشخاص الذين تشملهم رعايتها سواء فى الداخل أو فى الخارج والقانون الدولي الخاص يتولى تنظيم استعمال هذه السلطة من الوجهة القضائية ويبين متى يجوز ومتى لا يجوز للمحاكم أن تقضى على الاشخاص الموجودين فى الأمكنة التى تدخل فى سلطان الدولة بحسب القانون الدولي العام

ومن المسائل المشتركة بين القانونين أيضاً مسألة الجنسية^(١) فتدخل فى موضوع القانون الدولي العام لانها تتعلق ببيان من هم رعايا الدولة الذين هم ركن من أركانها وتدخل فى موضوع القانون الدولي الخاص لأن كثيراً ما توقف معرفة القانون الذى يحكم به فى القضية ذات العنصر الأجنبى على معرفة جنسية الخصوم أو أحدهم فيضطر للبحث فى جنسيتهم تمهيداً لمعرفة القانون الواجب التطبيق فى موضوع القضية أو لتحديد اختصاصه بها

وأخيراً من المسائل المشتركة بين القانونين أيضاً مسألة حقوق الاجانب فانها تدخل فى القانون الدولي العام لان الاعتراف للاجانب بحقوق معينة ينتج

[٢٢] (١) مسألة الجنسية يدور عليها خلاف كبير فى فرنسا لمعرفة ما اذا كانت من متعلقات القانون العام أو القانون الخاص . وقد حكمت أخيراً الفرقة المدنية فى فرنسا بأن الجنسية من متعلقات القانون العام (مجلة القانون الدولى سنة ١٩١٩ ص ٢٧٧ ، ٢٨٥ ،) والحكم صادر فى ٢١ يونيو سنة ١٩١٩) وكذلك حكمت للفرقة المتبعة فى ٢ فبراير سنة ١٩٢١ بهذا المعنى (راجع الحكم فى سيرة سنة ١٩٢١ ، ١ ، ١٣٣) . ولكن بعض الكتاب يذهبون الى عكس ذلك ويصنفون الجنسية من القانون الخاص لاسباب منها أن نصوصها وردت فى القانون المدنى الفرنسى وأن الجنسية تنتج من علاقات مدنية بمحنة كالزواج . ويتفق البعض الآخر مع الاحكام ويتوصل بذلك الى أن القانون الدولي الخاص قانون عام فى الواقع لا قانون خاص لانه يبحث فى الجنسية (راجع ييليت « مختصر » طبعة ٢٤ ص ٢١ — ٢٣)

ختماً من الاعتراف بوجود الدولة التي هم تابعون لها و بسلطانها على رعاياها خصوصاً وأن الدولة مكلفة بحماية مصالح رعاياها في الخارج ولا يمكنها أن تؤدي هذا الواجب اذا تركت غيرها من الدول يعبث بمصالح رعاياها ويحرمهم من حقوقهم التي اكتسبوها بحسب قانونها . وكذلك تدخل في القانون الدولي الخاص لان حق الاجنبي قد يكون موضوع النزاع في القضية ذات العنصر الاجنبي ككل حق آخر . وقد يضطر القاضي للتساؤل عما اذا كان القانون الذي يبين هذا الحق وحدوده هو قانون الدولة التابع لها الاجنبي أو قانونه هو

الباب الثاني

نشوء القانون الدولي الخاص

وتاريخه في أوروبا ومصر

القسم الاول

نشوء القانون الدولي الخاص

٣٣ - المشهور حتى الآن ان القانون الدولي الخاص نشأ في أوروبا وانه حسنة من حسنات النظم التشريعية والاجتماعية بها وانه أثر من آثار الجهود التي بذلها وبذلها علماءها في سبيل الاخاء العالمي والمساواة في الانسانية وفي سبيل احترام حقوق الانسان بصرف النظر عن جنسه أو دينه أو موطنه

وكان لابد لنشوءه من توفر العوامل الاجتماعية الآتية وهي
أولا تعدد الدول في العالم وقيام حكومات مختلفة لكل منها
تشريع وقضاء خاصين بها اذ لو كان العالم كله دولة واحدة لخضع كل من
فيه لاختصاص محاكم واحدة ولسرى فيه قانون واحد ولا تمتنع بذلك
نشوء القانون الدولي الخاص .

ولكن تعدد الدول المختلفة الأفضية والقوانين وحده لم يكن كافيا
لتوجيه الافكار نحو ابتكار قواعد القانون الدولي الخاص . وكان لابد
لنشوء هذا القانون من توفر العوامل التالية وهي :

ثانياً — اعتراف كل دولة من الدول المعاصرة لبعضها بسطان
الآخرى وشاذ قوانينها في البلاد التابعة لها وكذلك على رعاياها في
الخارج. ولا يوجد هذا الاعتراف الا بوجود شعور احترام متبادل تشعر
به كل منهم نحو استقلال الآخرى وسيادتها ولا حاجة بنا الى التذليل
على أن هذا الشعور لا يتحقق الا بين النظراء الذين بلغوا شأواً واحداً
من الحضارة والرقى وقد قرر علماء الغرب في كتبهم أنه لا ينشأ القانون
الدولى الخاص الا بين البلاد المسيحية المدنية لأنها في نظرم هى فقط
التي وصلت الى درجة متساوية في الحضارة وبذلك تخرج تركيا والصين
وبلاد الافغان مثلاً^(١) الا أن كثيراً من تلك البلاد في العصر الحاضر
قلدت أوروبا في كثير من نظمها وقوانينها ولذلك غيرت الحاكم في أوروبا
خطها نحو هذه البلاد وأصبحت تقضى بمجواز تطبيق قواعد القانون
الدولى الخاص عليها وقد تقرر حديثاً من مجلس اللوردات بانكلترا في
قضية قاصدا غلى^(٢) بأن مصر أصبحت بلداً متمديناً ولذلك يصح للانكليزى
أن يتخذ فيها موطناً^(٣) ولذلك أيضاً خفت لهجة الكتاب وأصبحوا يقولون

[٢٣] (١) راجع دايلى ص ٣١ وكذلك ١٨١—١٨٤ وترون فاليرى بند ١٠ ووستليك
ص ٣٢١

(٢) ص انجليزى سنة ١٩١٩ من ١٤٥ (1919) Casdaghliv Casdaghli

C. A. 145

(٣) تلخص وقائع هذه القضية في أن زوجة رجل انكليزى الجنسية بمسبب القانون
الانكليزى رفضت عليه دعوى في انكلترا طلب الطلاق فرفض الزوج الدعوى بأن موطنه مصر
ولذلك تكون الحاكم المختصة باتباع الطلاق هى الحاكم المصرية وقيلت المحكمة الدفع بناء على
السبب الذى ذكرناه في الفرح ورغم أن الحاكم القنصلية البريطانية المختصة بالحكم بالطلاق في
مصر غير مصرح لها بالحكم في مسائل الطلاق بناء على الامر الملكى للبريطان Order in
Council لسنة ١٩١٠ بند ١٦٣ . وأرى أن نتيجة هذا الحكم كانت تجعل حكم الحاكم
الشرعية محترماً في انكلترا

أب قواعـد القانون الدولي الخاص تطبق فيما بين الدول المتـمدينة ولا يجزـمون كما كانوا يفعلون في الماضي بأنها لا تطبق الا فيما بين الدول المسيحية . أى انهم يضعون القاعدة بشكلها الايجابي ويسكتون عما اذا كانت تسرى أيضا بشكلها السلبي وهذه طريقة حاذقة للتخلص من الاعتراف بحالة لا يودون الاعتراف بها رغم أحكام المحاكم ولـذلك استعملوا لفظ المتـمدينة عند التمييز عن البلاد التي يسرى عليها القانون الدولي الخاص وهو لفظ مبهم يمكن التلاعب به بدون الظهور بمظهر التحامل على دولة دون دولة أو بلاد دون بلاد ويمكن بذلك جعله يشمل البلاد التي تسرت اليها المدينة الغربية كمصر وتركيا الآن دون البلاد الاسلامية وغيرها التي تصل لها هذه المدينة . على أنه حتى فيما يتعلق بالبلاد التي مثل تركيا لا يزال الاستاذ دايسى يرى أن أقل ما يقال بالنسبة لها أنه ليس من المؤكد سريان قواعد القانون الدولي الخاص عليها (٤)

ثالثاً - استتباب السلم بين الدول لان الحرب تمنع الصلات والمعاملات بين الافراد وتعرقل سير التجارة فضلاً عن أنها توجد تهوراً بين الدول قد يؤول الى احتقار كل منها للآخرى . وقد نسب كثير من العلماء للرومان ومن عاصروهم أو سبقهم من الامم أنهم كانوا دائماً في حرب مستمر بعضهم مع البعض ورتبوا على ذلك عدم امكان نشور القانون الدولي الخاص على أيامهم (٥)

(٤) دايسى ص ٣١ منشآت ٤

(٥) سورق وارتوى طبعة ٦ بتد ١ ص ١ وانظر أيضاً موروثاير الاحكام

الاجتية طبعة ١٨٨٤ ص ٧ بتد ٧ وقارن ماقله قاليرى بتد ٢٥ ص ٩

رابعاً — حصول الاخذ والعطاء بين أفراد الدول المتعددة وأن يكون ذلك من الكثرة بحيث يستدعى الاهتمام لان المعاملات والصلات الشخصية أو العائلية التي تحصل بين الاهالى والأجانب أو فى الخارج هى المواد التى ينظمها القانون الدولى الخاص. هذا ولا يخفى أن تقدم طرق المواصلات فى العصر الحاضر وسهولة الانتقال من بلد الى بلد وسرعته وأمن الطريق وقلة نفقات السفر بالنسبة لما مضى كان له أثر جليل فى نشاط حركة التجارة الدولية وازالة أسباب النفور من الاجانب وتسهيل التزاوج بينهم وبين الاهالى وكذلك تسهيل عقد المؤتمرات بين ممثلى الدول المختلفة واجتماع علمائها لتقرير القواعد الدولية التى تتلاءم مع ذلك التقدم السريع المستمر

القسم الثانى

١

تاريخ القانون الدولى الخاص فى أوروبا

٣٤ — ينقسم تاريخ أوروبا الى ثلاثة أدوار . دور العصر الرومانى وما قبله — ودور المصور الوسطى — ودور العصر الحاضر . وسنتكلم عن قواعد القانون الدولى الخاص ونظرياته المختلفة فى كل من هذه الادوار

الفصل الأول

الدور الاول — عصر اليونان والرومان

٣٥ — لم يكن في القانون الروماني آثار ظاهرة لقواعد القانون الدولي الخاص وذلك لان نظرة الرومان الى الاجانب وحالة الاجتماع في ذلك العصر لم تكن لتسمح بتوفر الشروط اللازمة لنشوء القانون الدولي الخاص والتي بينها آثاف . ومثل ذلك يقال عن عصر اليونان ومعظم علماء القانون الدولي الخاص يقرون هذا الرأي^(١)

٣٦ — ولكن يفهم مما كتبه الاستاذ فاليري في هذا الباب أنه يرى أن قواعد القانون الدولي الخاص وضعت في عهد الرومان وأن لها مثيلا عند اليونان فقد قل^(٢) بأن آراء الفقهاء في المصور الحالية اتبعت في القوانين الحالية لحد كبير ثم راح يثبت فساد القول بأن الحالة الاجتماعية في عهد اليونان والرومان كانت غير صالحة لنشوء علاقات دولية أو قضايا ذات عنصر أجنبي وبعبارة أخرى لنشوء القانون الدولي الخاص . وأن الاجانب كان منظورا اليهم بمين القلة والعبودية والعداء^(٣) قرر بأن هذا القول مبالغ فيه وأن التاريخ أثبت منذ اللحظة الاولى ككرة الصلات الدولية بدليل النشاط التجاري الذي اتصف به الفينيقيون^(٤)

[٢٥] (١) سودي وارثوي طبعة ٦ بند ١ ص ١ وكذلك بند ١١ ص ٢٤ — ٢٥ وفليس بند ٢ ص ٢ — ٣ من المقدمة . ميل (٩٠٢) جزء ١ من ٦٥ وما يليها . آسر ودييه مبادئ الدولي الخاص ص ٦ ونوته ١ وموردو آثار الاحكام الاجنبية طبعة ١٨٨٤ ص ٧ بند ٧ [٣٦] (١) فاليري بند ١٤ ص ٩

(٢) فاليري بند ١٦

(٣) ولم يكن قدام المصريين أقل نشاطا من الفينيقيين — راجع عن التجارة عند

أما عن نظرة الكراهية للاجانب وعدم الثقة بهم فقال بأن ذلك لم يكن الحال دائماً . وقد اشتهر عن اليونان انهم كانوا يكرمون الغريب اذا استضافهم ونزل في بلادهم كيف لا وقد كانوا هم أنفسهم قوم تجارة يغتربون من وقت لآخر وينشئون اكرام البلاد التي يتجرون فيها لوفظتهم ويقابلون وفدة أهلها اليهم بلثل وكيف كان يمكنهم غير ذلك وهم الذين من معتقداتهم أن الآلهة نفسها تطوف بالارض فتصب على رؤوس مضيئها جام غضبها وتنزل عليها وابل رحمتها بحسب ما يلاقونها به من الاغراض والبخل أو يجونها به من الاكرام والحفاوة . وقد بلغ من اعتناء اليونان بأمر الاجانب والمحافظة على حسن الصلات معهم أن نظمو ضيافتهم وحمايتهم اذا ما وفدوا اليهم تنظيماً كان ينتج منه للاجانب من الحقوق ما يصح تشبيهه بما للاجانب في نظر القانون الدولي الخاص في العهد الحديث . ومن ذلك أن حماية الغريب أو ضيافته لم تكن لتسدى جزافاً ولأى كان وإنما لمن يثبت أن يونانياً اربط مع عهد موجب للضيافة وكان هذا العهد يكتب في العادة على لوح من ألواح البردى يقسم الى قسمين يأخذ أحدهما للنصف ويأخذ الآخر النصف حتى اذا ما تقابلا قارن كل منهما القسم الذى معه بالقسم الذى مع الآخر فاذا اتفق كل من القسمين في مكان الكسر لزم المضيف كل الواجبات المترتبة على عهد الضيافة . وأهم ما يعنيننا من هذه الواجبات بالنسبة لموضوع القانون الدولي الخاص هو أن المضيف كان يلزم بمنع الاذى عن ضيفه في عمل المبايعات وعمل العقود والدفاع عنه أمام المحاكم

والالواح التي كانت تترتب عليها تلك الواجبات عند اليونان كانت تسمى Tables d'hospitalité أى ألواح الضيافة . ولكنها كانت وسيلة واحدة من

قضاء المصريين الدكتور محمد بهى الدين بركات بك « الامتيازات » الفصل الاول . وقد كان العرب أيضاً قوم تجارة وامتدت تجلاتهم الى الصين شرقاً واسبانيا غرباً والمغربيين . راجع للكتاب المذكور الفصل الثانى

وسيلتين تؤيدان الى نفس هذا الفرض عند اليونان . والوسيلة الاخرى هي ما تسمى بنظام *proxenie* وهو نظام أشبه بنظام القناصل اليوم ويتكون من أن جماعة من الجماعات برمتها مثلاً رعايا حكومة من حكومات المدن *city states* تتعاقد مع أحد نبلاء مدينة أخرى ليقوم بحماية رعاياها اذا وجدوا في أرض حكومته وتمثيلهم أمام القضاء كالمطالبة بضمن مبيعاتهم أو تسليم مشروعاتهم فيها ولا يختلف هذا النظام عن نظام ألواح الضيافة الا في أن المضيف في الحالة الأولى وكان يسمى *proxène* يقوم بحماية جماعت لا أفراد معينين . ولكن النظامين في الاثر سريان . وقد كان الحكم في قضايا الاجانب عند اليونان من اختصاص قاضي الجند في أثينا *le polémarque* وهو قابل قاضي الأجانب عند الرومان *the Peregrin Praetor* الذي سنتكلم عليه حالا

أما عن الرومان فلن الاستاذ فاليري يذكرنا بالقانون الذي ابتدعه هؤلاء للحكم به في قضايا الاجانب *Peregrini* تمييزاً لهم عن المواطنين الرومانيين *cives* . وذلك القانون هو المسمى قانون المالين *jus gentium* تمييزاً له عن القانون الذي كان يقضى به في قضايا المواطنين فقط *jus civile* وكان يفرق بين القضايا الخاصة بالمواطنين وقضايا الأجانب اذ كان يحكم في الاخيرة قاضي الاجانب الذي ذكرناه آنفاً *Peregrin Praetor* ولم تنشأ وظيفة هذا القاضي الا بعد أن كثر سكان روما من وطنيين وأجانب وكثرت العلاقات التجارية بين هؤلاء وأولئك مما اضطر روما لا الى أن تعترف قانوناً بمركز الأجانب فقط بعد أن مضى عليها مدة طويلة وهي تنكر وجودهم وحقوقهم ولا تسمح لهم بالتجارة واستلاك الاموال في بلادها بل الى أن تتجاوز في أحوال معينة وتبيح لهم حق الزواج بحسب القانون الروماني الذي كانت اجراءاته وقضائه على الرومانيين وحق التجارة *jus connubii & jus commercii* والحصول على هذين الحقين يجعل الأجنبي في مركز أعلى من الأجنبي

التي لم يحصل عليها وإن كان أقل من مركز للمواطن

٣٧ — تلك هي الأسباب التي يستند عليها الاستاذ فاليري في دعواه بأن العلاقات الدولية كانت كثيرة عند القدماء من اليونان والرومان . ويرى أنها لم تنقطع ولم يضع أثرها عند ما أصدر الامبراطور كاراكلا دستور القاضى بالتسوية بين الرومانيين والأجانب المقيمين في أنحاء الامبراطورية لان البلاد التي كانت خاضعة لها كان يحكمها قوانين مختلفة وقيمت هذه القوانين معمولاً بها رغم صدور ذلك للمستور لانه لم يلغها ولتلك كان يعين دائماً البحث عن جنسية الخصوم وعن اختصاص محاكم كل من هذه البلاد وغير ذلك . وهذه المسائل وجبت لها قواعد عند الرومان كانت قواعد للقانون الدولي الخاص

٣٨ — ولكننا نرى أن ما ذكره الاستاذ فاليري عن النظم اليونانية بشأن الأجانب لا يفيد أنهم وضعوا قواعد للقانون الدولي الخاص أو ما يشابه قواعد للمروقة لنا الآن . ويمكننا تأكيد ذلك أن نلاحظ أن الأجنبي لم يكن يظهر أمام القضاء وما كان يمكنه أن يظهر بنفسه بل في شخص اليوناني الذي يضيفه أو يحميه . ومعنى ذلك أنه لم يكن معترفاً له بحقوق بصفته أجنبياً وهذا ما يناقض أساس القانون الدولي الخاص وفضلاً عن ذلك فلم يثبت أن قاضى الجند الذي كان يحكم في قضايا الاجانب في أتيننا le polémarque كان يكلف نفسه عناء اختيار قانون أجنبي غير القانون اليوناني ليقضى به فيما يطرح أمامه من المنازعات الخاصة بالاجانب مع أن معظم قواعد القانون الدولي الخاص ترمى وتؤدي في الغالب الى اختيار قانون أجنبي للحكم به

٣٩ — أما عن الشبه الذي يقول الاستاذ فاليري ومن ماله من العلماء بوجوده بين قانون المالمين jus gentium والقانون الدولي الخاص فغير ظاهر وذلك لان قانون المالمين عبارة عن مجموعة قواعد معقولة ومتفقة مع العدالة الطبيعية وكانت

تطبق في القضايا التي تقع بين غير الرومانيين سواء أ كانوا من رعايا روما أم لا
وبصرف النظر عن قوانين الولايات الرومانية التي هم منها أو الدول الأجنبية التي
ينتمون إليها^(١)

٤٠ — وقد نقي الأستاذ فايس وجود أى تشابه بين القانون الدولي
الخاص وقانون العالمين Jus gentium لسبب آخر يتفق مع مذهبه في
القانون الدولي الخاص

ذلك السبب هو أن قانون العالمين جزء من القانون الروماني في
حين أن القانون الدولي الخاص في نظره ليس جزءاً من قانون أى دولة
وانما هو أحد قسمي قانون عام مشترك بين الدول وواجب التنفيذ فيها
جميعاً هو القانون الدولي — والقسم الآخر هو القانون الدولي العام —
ولكن يظهر أن هذا التعليل لا يفيد الا صاحبه لا تنا رأينا حين الكلام
على تعريف القانون الدولي الخاص أن كثيراً من العلماء مثل علماء انكلترا
وأمریکا وبعض علماء فرنسا مثل فيلكس وفايري يرفونه بأنه جزء من
قانون كل دولة^(١)

[٢٩] (١) قانون سورق وارنوى طبعة ٦ بند ١١ ص ٢٤ — ٢٥

[٤٠] (١) راجع بند ٢١

الفصل الثاني

الدور الثاني — المصور الوسطى (٤٧٦ — ١٤٩٢ م)

٤١ — يمكن تقسيم هذا الدور الى مدتين المدة الاولى وسادت

فيها فكرة شخصية القوانين *La théorie de la personnalité des lois* وتبتدى بسقوط الامبراطورية الرومانية في الغرب على يد الغزاة من القبائل الجرمانية في سنة ٤٧٦ ميلادية وتنتهى بقيام عهد الاقطاع أو الانزام *La féodalité, feudalism* والمدة الثانية وسادت فيها فكرة محلية القوانين *théori de territorialité des lois* وتبتدى من قيام عهد الاقطاع وتنتهى بانتهاء القرون الوسطى وتكون الدول الاوربية المدنية في أواخر القرن الخامس عشر . وهاتان المدتان محدودتان هنا على وجه التقريب لانهما متداخلتان والانتقال من فكرة شخصية القوانين الى فكرة محلية القوانين لم يحصل طرفة بل حصل تدريجياً شأن كل تطور فكري واجتماعي

شخصية القوانين

٤٢ — كانت القبائل الجرمانية التي غزت بلاد الرومان في القرنين الخامس والسادس بعد الميلاد من الهمج الذين يطلق عليهم الفرييون اسم البربر *Les barbares* الذين لا يستقرون في مكان وكانت قوانينهم وعاداتهم أقل مدنية من قوانين البلاد التي غزوها فلم يكن يمكنهم الزام الرومانيين

المغزوين بها لعدم صلاحيتها لهم ولا هم أمكنهم أن يقلدوا عادات البلاد المغزوة أو يتبعوا قوانينها لكثرة تزوجهم ورحلاتهم^(١) ونتج من ذلك أن أصبح كل فريق منهم خاضعاً لحكم قانون خاص به هو قانونه الشخصي أى قانون قبيلته أو الجماعة التى هو منها إن كان جرمانياً والقانون الرومانى إن كان من الرومانيين

وهذا النظام الذى يكون فيه كل شخص خاضعاً لقانونه الشخصى
 Régime de la personnalité des lois, يسمى بنظام شخصية القوانين
 System of personal laws

وهذا النظام يوجد حتماً فى كل بلد أو دولة يتكون بمجموع أهلها من طوائف متباينة المادات مختلفة النوااميس كما هو حاصل الآن فى مصر وبلاد الجزائر^(٢) وغيرها من البلاد الخاضعة لنظام الامتيازات الاجنبية والمجالس المالية

ويؤخذ مما كتبه الأستاذ فايس^(٣) أن قواعد القانون الدولى الخاص لا يمكن أن تنشأ فى بلاد يسود فيها نظام شخصية القوانين أى يطبق فيها على اطلاقه كما لا ينشأ فى بلاد تسود فيها فكرة محلية القوانين كما سنرى فيما بعد

والسبب فى ذلك على ما أرى هو أنه ما دام أساس نظرية شخصية القوانين أن يبقى الشخص خاضعاً لقضاء محاكمه وحكم قانونه هو فى

[٤٢] (١) راجع فون بار ص ١٨

(٢) فاليرى بند ٢٤ ص ١٦

(٣) فايس « مختصر » ص ٣٣٩ — ٣٤٠

كل مكان وزمان فلا يكون ثمة مجال لتنازع القوانين ولا يكون هناك محل للقانون الدولي الخاص

٤٣ — تطبيق نظرية شخصية القوانين — ليس لدينا معلومات كافية تستند على دليل أو مرجع مباشر عن كيفية تطبيق هذه النظرية أيام حكم القبائل الجرمانية. وغاية ما وصل اليه بحث العلماء في هذا الموضوع هو أن القاعدة المتبعة هي نفس القاعدة المتبعة الآن في البلاد التي يسود فيها نظام الامتيازات ويسرى فيها حكم الطوائف بمعنى أن المدعى كان يتبع محكمة المدعى عليه *Actor sequitor forum rei* وكما أن المحكمة المختصة دائماً كانت هي محكمة المدعى عليه فكذلك كان القانون الذي يقضى به هو قانون المدعى عليه^(١)

٤٤ — وقد يظن لأول وهلة أن هذه النظرية معقولة ومهولة ولكن الواقع غير ذلك فاتها مع بساطتها الظاهرة تنطوى على قصص كبير وعبوب كثيرة مضرّة. وذلك لأنه يترتب أولاً على قاعدة اختصاص محكمة المدعى عليه أن هذا الأخير لا يمكنه أن يرفع دعوى فرعية على المدعى أثناء نظر الدعوى الأصلية. ويجب عليه أن يتحمل الحكم الصادر من محكمته أولاً وإن كان له حق قبل المدعى فليقاضه أمام محكمته تبعاً للقاعدة

وثانياً يترتب على اتباع قانون المدعى عليه غبن على المدعى لأنه لا معنى لترجيح قانون المدعى عليه على قانونه بدون سبب ظاهر. وزيادة على ما تقدم فإذا تصدّد المدعى عليهم بدين واحد مثلاً فقد يكون من

[٤٣] (١) فاليرى بند ٢٠ ص ١٨ on doit toujours suivre la loi du défendeur

الصعب الوصول الي الدين لأن المدعى يضطر الى رفع الدعوى في عدة محاكم وربما تضاربت الاحكام الصادرة من كل منها بشأن الدين — نعم انهم كانوا يتخلصون من هذه الصعوبة باعطاء الاختصاص في حالة تعدد المدين لمحكمة المدعى عليه الحقيقي أى الأصيل لا الكفيل^(١) ولكن ذلك حل لا يفلك الصعوبة لأن المدعى عليهم الحقيقيين قد يتمددون كما لو كانوا كلهم مدعين متضامنين

على أن اختلاف تبعية الأشخاص المقيمين في البلد الواحد واختلاط الأجانب من جميع الاجناس بالوطنيين والرومانيين والنزاة من شأنه كما يقول الاستاذ فاليري^(٢) أن يجعل معرفة القانون الذى يجب على المحكمة أن تقضى به من الصعوبة بمكان . وذلك صحيح في نظرنا أيضاً خصوصاً اذا تذكرنا أنه في العصر الذى تسلكم عنه لم يكن هناك نظام معين لضبط جنسية الاشخاص ولا سجلات قيد فيها أسماءهم وتبعياتهم حتى يسهل الرجوع اليها لمعرفة القانون الذى يطبق عليهم باعتباره قانونهم الشخصى . ولئلك نشأت في ذلك الوقت عادة لا تزال متبعة في مصر بسبب تعدد الاجناس وتعدد القوانين وهى مايسمونه *Professio juris* أو *Professio legis*^(٣) ومن مقتضاها أن يبين كل شخص بالكتابة في رأس العقد التى يحررها مع غيره أو الأوراق التى يرسلها الى غيره كالاعلانات الجنسية التى ينتهى اليها أو الطائفة التى هو منها حتى يعرف بذلك المحكمة المختصة

[٤٤] (١) راجع بار من ٢٠ حشية ١٢ تأتلا من سافيني

(٢) فاليري بند ٢٥ ص ١٦ — ١٧

(٣) فاليري بند ٢٥ ص ١٧

والقانون الذى يحكم به اذا جد نزاع وهذا هو المفزى الذى تؤدى اليه عبارات « رعية محلية » *Sujet local, local subject* « رعية ايطاليا أو انكلترا الخ » « رعية مختلطة » *Administré mixte* « ويقصد بهذه العبارات الاخيرة أن الشخص الموصوف بها فى المقء خاضع لقضاء المحاكم المختلطة وحكم القانون المختلط

٤٥ — ونظراً لما انطوت عليه هذه النظرية من الميوب وما كان ينتج عنها من المضاعب والأضرار فقد اندفع تيار التشايع فى أوروبا عند أول فرصة سنحت نحو النظرية المضادة وهى نظرية محلية القوانين *the principle of the territoriality of laws* ولكن ذلك لم يتم الا بعد أن لم الناس شعئهم واندجت الطوائف المختلفة والقبائل المتعددة الموجودة فى كل بلد وانضوت جميعها تحت لواء حاكم واحد وأصبح الفرد يعرف أو يوصف لا بأنه من هذه القبيلة أو تلك الطائفة بل بأنه من رعايا هذا الحاكم أو ذاك^(١) وقد تم ذلك الاندماج بقيام حكومات الاقطاع

عهد الاقطاع ونظرية محلية القوانين

٤٦ — أهم مميزات حكومات الأقطاع أن الملك كان يقطع الارض لمن يليه من النبلاء *Lords, seigneurs* فيختص كلا منهم بجزء منها ليستقلها أو يزرعها إما بنفسه إذا أراد أو ليقطعها هو أيضاً لتابعيه *Sub-vassals* بشروط تكاد تكون هى نفس الشروط التى اقتطعها له بها الحاكم والتى أهمها أن يجهز التابع سيده بعدد معين من الرجال والمؤن عند نشوب

[٤٥] (١) بارى ١٩ لحية ١٠ وملك فاليرى ص ١٦ لحية ٣

الحرب وأن يحضر المحاكمات التي يعقدها السيد للفصل في المنازعات التي
تقوم بين رجاله أو لمعاقبهم وأن يؤدي الخراج

وقد كان ملك الارض يشمل ملك من عليها من الناس فلم يكن يملك تابع
أن يغير موطنه أى البلد الذى نشأ فيها بدون اذن سيده الذى يعتبر ولياً له لا تنفك
ولا يتمتعن وهذا هو ما يسمونه بنظرية الولاء الدائم^(١) *L'allégiance perpetuelle*
ولهذا السبب كان كل حاكم يعتبر رجاله ملحقين بالارض التى يملكها ولا يجوز لهم
الانتقال منها بدون اذنه لتلاى يؤدي السماح لهم بتركها الى قليل عدد رجاله وبالتالي
الى اضعاف قوته الحرية بالنسبة لاقرانه

وكما أن الانسان كان يعتبر ملحقاً بالارض التى ينشأ فيها كذلك كانت
الارض تعتبر وقتاً على أهلها للمولودين بها . ولذلك كان من الصعب أن يسمح
لاجنبي بالدخول أو البقاء فيها اللهم الا اذا رأى مالِكها وسيدها أن هناك فائدة
ترجي من جراء السماح له بالدخول كما لو كان ذا صنعة غير معروفة عندهم أو كان
ذا مهارة حرية فاقعة ترغب الحاكم فى ضمه الى أعوانه للاستفادة من مهارته

وقد كُن أولئك الحكام الاقطاعيون شديدي الغيرة على سلطانهم
فى بلادهم ونفوذهم على رعاياهم ولذلك لم يتساهلوا قط فى أن يكون لأى
قانون غير قانونهم أثر فى بلادهم وكان الأجانب الذين يتصادف وجودهم
فيها لسبب من الاسباب يضطرون للخضوع العام لقوانينها سواء فى
معاملاتهم الشخصية أو المتعلقة بالاموال ومن هنا نشأت فكرة السيادة
الحالية territorial sovereignty التى كانت الحجر الاساسى فى تكوين
الدول الحاضرة ونشأت معها فكرة عملية القوانين la territorialité des

lois, territoriality of laws

٤٧ — ومعنى محلية القوانين أن تطبيقها يكون مبنياً على المحل أى البلد الذى صدرت فيه لا على جنسية الشخص المراد تطبيقها عليه أى تبعيته للدولة من الدول ولا على موطنه . فينظر دائماً الى المكان الذى يوجد به الشخص لمعرفة القانون الذى يجب أن يحكم علاقته بغيره الشخصية منها والمالية على حد سواء

ولهذه النظرية وجهان^(١) وجه ايجابي ووجه سلبي . فملى وجهها الايجابي تؤول بأن القوانين تسرى في البلد الذى صدرت فيه على كل شخص يوجد به سواء أ كان وطنياً من رعايا الحكومة المحلية أم كان أجنبياً . وعلى وجهها السلبي تؤول بأن القوانين ليس لها مفعول خارج البلد الذى صدرت فيه . فالوطنى الذى يغادر بلده الاصلى ويلجأ الى بلد أجنبى يقطع بذلك كل صلة كانت له بقانون بلده الاصلى ويصبح خاضعاً لحكم قانون البلد الاجنبى ما دام موجوداً به

وبناء على هذه النظرية كان القاضى يضطر الى تطبيق قانونه دائماً أى فى جميع القضايا التى تطرح أمامه فكان يقضى به فى المسائل المتعلقة بنقل ملكية الاموال الثابتة والمنقولة وكذلك فى اثبات التعهدات وآثارها ولو كان أحد الخصوم أو كلهم من الاجانب^(٢) وكان يقضى به أيضاً فى مسائل الاحوال الشخصية بدون تفرقة مثل الوصايا والموارث وخلافها حتى ولو كان الموصى أو المورث أجنبياً

[٤٧] (١) ويسير الفرنسيون من هذه النظرية بوجهها بطولهم toutes coutumes sont réelles ويقصد بلفظ coutume هنا قانون Loisel, Instituts راجع coutumier II 4 No. 4

(٢) بار بند ١٦ من ٢٢ وكذلك بند ١٥ من ٢١

وقد كانت نتيجة تطبيق هذه النظرية على الاحوال الشخصية نتيجة محزنة بالنسبة للاجانب اذ كان يترتب عليها أن تصبح أحوالهم الشخصية وحياتهم المائلية عرضة للتغير والتبدل والزيادة والنقص كلما غير محل اقامته قصداً أو عرضاً. فالزوج ذو العائلة والاولاد قد لا يلبث اذا هو تصادف وجوده في بلد أجنبي أن يرى نفسه معتبراً في ذلك البلد غير زوج وأولاده غير شرعيين. وقد يكون النكاح رشيداً بحسب قانون بلده الاصلى فيصبح قاصراً في البلد الاجنبي ويمين عليه وصى ويمنع من التصرف في أمواله

ولم تكن هذه وحدها هي المضار التي كان يتجها تطبيق نظرية محلية القوانين على اطلاقها فقد كان من آثارها حرمان الورثة الاجانب من الاستحقاق في تركه مورثهم الذي يموت ويترك أموالاً في غير بلده الأصلي وللمالك أو السيد seigneur الذي يموت في بلد أجنبي حق الاستيلاء على تركته le droit d'aubaine (٣)

وكانت هذه المضار وحدها كافية لتنفير الناس من التغرب والدخول في صلات مع من ليسوا من أهل وطنهم خوفاً من أن تدب الفوضى الى حيلهم المائلية وأموالهم الشخصية وخوفاً من حرمانهم من أموالهم وثمرات جهودهم في الأحوال التي بينها آتفاً

(٣) راجع من هذا المثل Ferriers le dictionnaire de droit et pratique تحت لفظة aubain وقالبيري جلد ٨٣٤ ص ١١٧٩ - ١١٨١ . وقارن بذلك مسألة اختلاف الدارين في الشريعة الاسلامية . « الموارث » لفضيلة الاستاذ الشيخ زيد بك (ص ٣٦-٣٧) والمادة ٥٨٨ ق ح ش

٤٨ — ومن ذلك يرى أن تطبيق نظرية محلية القوانين تطبيقاً مطرداً في عهد الاقطاع وبدون أن يستثنى من تطبيقها مسائل الاحوال الشخصية كان يترتب عليه حرج كبير للناس وكلا يحدث بين الشعوب عزلة تنذر بالخراب . ولم يكن من شأنه أن يساعد على تمجيد نشوء القانون الدولي الخاص وهذا هو السبب فيما رآه الأستاذ قايس وأشرنا اليه آخفاً من أنه كلاً لا يمكن أن تنشأ قواعد القانون الدولي الخاص في بلاد تسود فيها فكرة شخصية القوانين كذلك لا يمكن أن تنشأ في بلاد تسود فيها فكرة محلية القوانين وأن القانون الدولي الخاص ينتج من الاخذ بالنظريتين معاً كل منهما في حدود معينة

ولذلك كان لا بد أن يتأخر نشوء ذلك القانون الى أن تنبه الشعوب الاوربية الى أن التطرف في تطبيق أى النظريتين ينتج منه ضرر اجتماعي جسيم وأن ضرورة المحافظة على سلطان القوانين المحلية في بلادها لا يستلزم حتماً سوء معاملة الاجنبى بأكل أمواله بعد وفاته *le droit d'aubaine* وادخل الفوضى في حياته بتطبيق قوانين غريبة عنه على علاقاته العائلية وأحواله الشخصية وأنه من الممكن التسامح مع الاجنبى وتركه لحكم قانونه الشخصى في مسائل الاحوال بدون أن يكون في ذلك نقص من سلطان القانون المحلى أولان ما يمكن أن يحدث من النقص فيه تعدله الفائدة الاجتماعية والمادية المستمدة من تشجيع المعاملات الدولية والمساواة الكائنة في رفع الحرج وحفظ كيان العائلة الاجنبية يجعلها خاصة ايها كانت لحكم قانون واحد

ولكن الوصول الى هذه النتيجة لم يكن من الهبات الهينات ما دام نظام الاقطاع قائماً وكان من الضروري لتحقيقها أن يزول هذا النظام من الوجود وتزول معه سلطة الامراء والنبلاء الذين كانت غيرتهم الشديدة على سلطتهم في اقطاعاتهم هى السبب الاول في تمسكهم بنظرية محلية القوانين والتغالى في تطبيقها الى أن خرجت عن حدودها المقولة

٤٩ — وقد اتبعت لاوروبا ظروف التخلص من هذا النظام أثناء الحروب الصليبية التي استمرت نازها بين أوروبا والبلاد الإسلامية من أواخر القرن الحادى عشر الى أواخر القرن الثالث عشر وانفسح أمامها المجال لتكوين الدول الحالية التى تطورت مع الزمن الى ان وصلت الى شكلها الحاضر وبدأ معها دور تكوين القانون الدولى الخاص ووضع قواعده الاولى

الفصل الثالث

الدور الثالث — العصر الحاضر

بدء ظهور قواعد القانون الدولي الخاص

٥٠ — كانت إيطاليا أول بلد تأثر بالحروب الصليبية وسارع الى استثمارها على حساب حكام الاقطاع وأمرائه فقد انتهزت فرصة غيابهم ورجالهم في الحرب أو استشهادهم فيها وقضت على سلطتهم وتكونت فيها في ذلك الوقت عدة جمهوريات صغيرة استهوت أفئدتها التجارة وعلمها الحرب التي كانت دائرة اذ ذاك فاندتها فجعلتها أسلماً لثروتها العامة وعماداً لحياتها الاقتصادية

وفي نفس ذلك الوقت كانت الحرب قد أثرت أثرها في نفوس العلماء من الطليان لما رأوه أثمانها بأقسيسهم من تهوق العلم عند المسلمين والبيزانطيين فهضوا نهضتهم العلمية المعروفة *la renaissance* وأنشأوا الجامعات المختلفة لاهياء العلوم وعلى الخصوص لاهياء دراسة القانون الروماني وقد أم تلك الجامعات كثير من أبناء البلاد الاوروبية المختلفة وكانوا سببا في نقل ما تعلموه فيها ونشر الأفكار الإيطالية في بلادهم عند أوتبتهم ومن ضمنها المبادئ التي وضعها علماء الطليان بشأن الاجانب والقوانين التي يجب أن تطبق عليهم ويحكم بها في قضاياهم والتي كانت هي النواة الاولى لقواعد القانون الدولي الخاص المتبعة الآن في معظم البلاد المتعدينة

ولم يكن علماء تلك الجامعات بغافلين عن الظروف الاجتماعية الجديدة التي خلقها الحروب الصليبية والنهضة العلمية ولم يخف عليهم مقدار تأصل التجارة في نفوس مواطنيهم واضطرابهم في كثير من الأحيان الى الغرب والتعامل خارج بلادهم ولذلك لم يكن في استطاعتهم أن يقرروا تطبيق نظرية محلية القوانين التي خلقتها حكومات الاقطاع على اطلاقها خوفاً من أن تؤدي الى ما أدت اليه في الماضي من شل حركة التجارة الدولية وتغير مواطنيهم من الاغتراب . ولم يكن في استطاعتهم في الوقت نفسه أن يرجعوا عنها كلية فيستميلوا تطبيقها في كل الاحوال لما في المحافظة عليها في كثير من الاحوال من تأييد سلطان الحكومة المحلية وسماية استقلالها . وفوق ذلك لم يكن يمكنهم أن يرجعوا القهقري ويأخذوا بنظرية شخصية القوانين أخذاً مطلقاً من كل قيد لما يترتب على تطبيقها بهذا الشكل من الميوب والمصاعب التي ذكرناها فيما سبق وبعبارة أخرى كان يقتنازع العلماء في ذلك الوقت عاملان أحدهما الرغبة في المحافظة على سلطان القوانين المحلية والآخر المحافظة على أحوال الإنسان الشخصية وعلاقته العائلية من أن تتغير بتغير عمل الإقامة

والظاهر أنهم وصلوا بعد جهد الى حل وسط من مقتضاه الاخذ بكل من النظريتين في الاحوال التي يكون الاخذ بها أرفع أو أقل ضرراً من الاخذ بالآخرى واستبعاد الاخرى في الاحوال عينها

ومن هنا نشأت نظريتهم المعروفة للتأخيرين باسم « نظرية الاحوال »

٥١ - وقد بدأت هذه النظرية بالظهور في أوائل القرن الرابع عشر وبظهورها بدأ الاهتمام بالقضايا ذات المنصر الاجنبى ومعرفة القانون الذى يقضى به فيها وبعبارة أخرى بمسائل القانون الدولى الخاص . وظلت هذه النظرية أساساً لمؤلفات العلماء فى ذلك القانون الى منتصف القرن التاسع عشر وقد تداولتها أيدي العلماء فى مختلف القرون والبلدان فظلت مداراً للحركة العلمية الجديدة فى ايطاليا فى القرنين الرابع عشر والخامس عشر وبعد ذلك استلمها الفرنسيون فحوروا وعدلوا فيها ماشاءوا فى القرن السادس عشر ومنهم انتقلت الى هولندا فى القرن السابع عشر . وقد أصابها فى هذه البلاد تعديل كان يطمس معالمها ويخرج بها الى نظرية جديدة رجسية أكثر منها عصرية . وقد تأثر الانكليز فى ذلك الوقت كثيراً بالافكار الهولندية وتأثر بها أيضاً كثير من العلماء فى المانيا وفرنسا فى القرن الثامن عشر - أما القرن التاسع عشر فقد امتاز بدخول القانون الدولى الخاص فى طور جديد وتعددت النظريات التى وضعت لحل مسائله حلا يتفق مع المصلحة والمعادلة وأهمها النظريات الالمانية والنظرية الطليانية الحديثة التى كان لها أثر كبير فى نفوس علماء فرنسا وبعض علماء انكلترا . وبجانب هذه النظريات يجب ذكر مجموعة القواعد التى وضعها الاستاذ دايلى الانكليزى لاعلى أنها نظرية يجب الاخذ بها بل باعتبارها استنتاجات صحيحة بقدر الامكان من احكام المحاكم الانكليزية

ويلاحظ أنه رغم تعدد النظريات التى وضعت فى القانون الدولى فى القرن التاسع عشر يوجد تشابه كبير بين النتائج العملية التى تترتب على

تطبيقها وقد كان هذا التشابه مدعاة لانجاء افكار العلماء في مختلف البلدان لتوطيد قواعد القانون الدولي في كل البلاد واصدار قانون واحد بها يسرى في كل الدول فالتوا جميعات عديدة وعقدوا مؤتمرات رسمية لهذا الغرض وقد نجحوا نجاحا جزئيا ولكنهم لما يصلوا الى غرضهم الاسمي ومنعهم السبب في عدم نجاحهم نجاحا فلما فيما بعد ولفصل الآن ما أجبنا في صدر هذا البند مبتدئين بالكلام عن نظرية الاحوال في مختلف البلدان الى الثورة الفرنسية ثم عن نظريات القانون الدولي الخاص من بعد الثورة الفرنسية الى يومنا هذا

نظرية الاحوال

١ - في ايطاليا

٥٢ - ظهرت هذه النظرية في ايطاليا في القرن الرابع عشر كما قدمنا في البند السابق وتنسب الى بارتول Bartole أو بارتولوس Batolus (١٣١٤-١٣٥٧ ميلادية) ولكن يظهر أن غيره من علماء عصره مثل دوران Durand وبالده Baide وپولدوكاسترو Poul de Castro كان لهم نصيب في إيجادها^(١)

وأهم مميزاتها كما يقول 'فايس'^(٢) هو خلوها من قاعدة عامة يمكن الارتكاز عليها لاستنتاج الحلول الواجب تطبيقها على مسائل تنازع القوانين وكونها تقضى بفحص كل علاقة من العلاقات القانونية

[٥٢] (١) راجع فاليري بند ٣٢ ص ٢٣ - ٢٤

(٢) مختصر ص ٣٤٤ - ٣٤٥

Chaque rapport de droit التى يمكن أن ينشأ عنها تنازع بين قانونين أو أكثر وتطبيق القانون الذى يلائمها عدلاً وعقلاً بحسب ظروفها

وبهذه الطريقة أمكن لأصحابها أن يميزوا العلاقات القانونية التى يكون محور النزاع فيها حالة من أحوال الإنسان الشخصية كما لو كان المراد معرفة ما اذا كان بالتأ رشيداً أو سفيفاً أو صيفاً ميمراً أو غير ميمز أو ما اذا كان أهلاً للإيصاء أو لقبول الهبة والوصية عن العلاقات التى يكون موضوع النزاع فيها عيناً من الأعيان المالية المملوكة لأحد الناس كما لو كان المراد معرفة كيفية اكتساب الملكية فيها أو تملكها للغير أو نوع الحقوق المينية التى يمكن ترتيبها عليها

وبهذه الطريقة أيضاً أمكنهم أن يميزوا نوعاً ثالثاً من العلاقات وهى الناشئة عن العقود وقد فرقوا بينها وبين الالتزامات الناشئة عن أفعال أخرى غير العقود كالجنح والأعمال الضارة على العموم

وفى ما يتعلق بالعقود فرقوا بين العلاقات القانونية التى تنشأ عن النزاع على صحة العقد من حيث استيفائه أو عدم استيفائه الاجراءات الشكلية اللازمة وبين العلاقات التى تنشأ من النزاع على موضوع العقد نفسه أو أركانه الواجب توفرها لانقاده وبين العلاقات التى تنشأ من النزاع على تنفيذه

وأمكنهم بناء على هذه التفرقة أن يضعوا لكل منها قاعدة خاصة تبين القانون الواجب أن يحكم به فيها أو الذى يستمد منه الحل الذى يلائمها
٥٣ - ونظراً لكون واضع هذه النظرية ولدوا ونشأوا فى عصر

كانت دراسة القانون الروماني فيه هي أساس النهضة العلمية فقد وقفوا أنفسهم على شرحه والتعليق عليه ^(١) وتشبعت به أفكارهم بل كان لهم ككتاب مقدس لم يفرط في شيء لذلك لم يكن من المستغرب أن يلجئوا اليه ليستعينوا به على استنباط الحلول الواجبة لاتباع في المسائل التي ذكرناها في البند السابق ليكون حكمهم فيها عادلاً ومتفقاً مع المنطق والعقل

وقد زعموا أنهم اهتموا الى هذه الحلول ووجدوا مفتاحها في القانون الاول من مجموعة بومستياتوس الذي عنوانه *De summa Trinitate* أي الثالث المقدس والذي ينص على أن جميع رعايا الامبراطورية الرومانية مكلفون باتباع قواعد الدين المسيحي *cunctos populos quos nostræ regit imperium* ^(٢) ورغم كون هذا القانون لا يشير الى شيء يتعلق بموضوع القانون الدولي الخاص أو تنازع القوانين ولا يؤخذ منه أكثر من أن للامبراطور السلطة التامة في التشريع لرعاياه وحملهم على حكم قانون معين أو دين معين ^(٣) فقد أولوه بأنه يرمى الى النص على أن للقانون الروماني أثرًا خارج البلاد الرومانية لأن النص عام وغير مقيد بأنهم

[٥٢] (١) كان يارتول ومزلاءه من طبقة العلماء الذين يطلق عليهم اسم *post glossatores* أي تلمس المحن لكونهم خلقوا المحن *glossatores* في التعليق على المواثي *gloses* التي كان يكتبها هؤلاء على هوامش المتن التي ألفها فقهاء القانون الروماني المتقدمون *les jurisconsultes Romains*. وكان كثيرًا ما يرجع الشراح المتأخرون أو التابعون الى تلك المواثي ليستقوا منها معلوماتهم عن القانون الروماني ويستعينوا بها على الحلول التي يريدون وضعها في المسائل التي تعرض عليهم كما استأثروا بها في وضع نظرية الاحوال على حسب ما جاء في الشرح آنفًا

(٢) فابس ص ٢٤٤ — قانون بار ص ١١ بند ٨

(٣) قانون بار في الموضع السالف الذكر

مكلفون باتباع الدين المسيحي في بلاد الروم فقط^(٤)

وقد تشبع هؤلاء العلماء بهذا الزعم وفهموا ان خطأ وان صواباً بأن هذا هو المقصود بقانون الثالث المقدس . ومن المعلوم أن الجمهوريات الإيطالية التي وجدت في ذلك الوقت كانت كل منها تسن لنفسها قانوناً خاصاً بها تسميه statut, statute, statutum أى لائحة تميزاً لها عن القانون الروماني الذي كان بمثابة قانون عام لإيطاليا جميعها والذي كان يطلق عليه اسم law, droit, lex . فأراد علماء نظرية الاحوال أن ينحوا نحو قانون الثالث الاعظم ويجعلوا لقوانين الجمهوريات الإيطالية Statuta أثراً فعالاً على رعاياها خارج حدودها . وليس أدل على خطتهم هذه مما كتبه أحد العلماء السابقين لبارتول ويدعى آكورس Accurse فقد قرأ أنه اذا رفعت دعوى أمام محكمة من محاكم مودانيا مثلاً على شخص من بولوين أى متوطن بها فإن الحكم في أهليته لا يكون بحسب قانون مودانيا - أى القانون المحلي الساري في البلد التي فيها المحكمة - بل بحسب قانون بولوين - أى قانون موطن الشخص^(٥) . ولكن يظهر أن آكورس لم يرد أن يتمشى مع قانون الثالث الأعظم الى النهاية ولم يرد أن يعطى لكل القوانين السارية في أى جمهورية من الجمهوريات Les statuts أثراً خارج حدود الجمهورية التي صدرت فيها ويظهر أنه إنما

(٤) يقول فاييس عن ذلك القانون Mais par cela qu'elle impose une règle d'une portée générale, ne peut-elle pas être considérée comme intéressant l'application du droit romain dans l'espace ?

(٥) فاييس ص ٢٤٤ - قاليري بند ٣٢ ص ٢٣

أراد ترتيب هذا الأمر للقوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية دون غيرها
ولذلك يتكلم في المثل عن الحكم في الأهلية وهي من الأحوال الشخصية
ولا يذكر شيئاً عن الحكم في غيرها ولا يبين إذا كان يتبع عند الحكم
في غير الأهلية نفس القانون الذي يتبع لمعرفة الحكم فيها

وقد تبعه العلماء وعلى الخصوص بارتول وقسموا القوانين Les
statuts بحسب موضوعها الى قسمين : الأول هو الذي يكون موضوعه
بيان حالة الأشخاص من بلوغ وقصر وأهلية وحجر وزواج وطلاق الخ
ويسمى قوانين الأحوال الشخصية أو « القوانين الشخصية » les statuts
personnels, The personal statutes وهذه تطبق في البلاد التي صدرت
فيها وفي غيرها على كل شخص تابع لتلك البلاد . والقسم الثاني هو الذي
يكون موضوعه الأعيان المالية المملوكة لأحد الناس ويتعلق ببيان كيفية
اكتساب الملكية وقصدها وأنواع التصرفات في الأموال والحقوق التي
يمكن أن تتوقف عليها ويسمى بقوانين الأحوال المدنية أو « القوانين
المدنية » The real statutes, les statuts réels وهذه لا تطبق إلا في البلاد
التي صدرت فيه ولكنها تطبق فيه على كل شخص سواء أ كان من
المواطنين بها أم من المتوطنين في غيرها^(٦)

ولكن يظهر من الحلول التي فرعوها على هذا التقسيم وقالوا بها
في الجزئيات المختلفة أنهم لم يكونوا يدركون تماماً متى يعتبرون القوانين
الشخصية متعلقة بأحوال شخصية وتطبق على الشخص أينما كان ومتى

(٦) فائس ص ٣٤٥ . سورفي بند ١٤ . فاليري ص ٢٤ بند ٢٣ . بار ص ٢٦

يعتبرونها عينية فيقف مفعولها عند حدود البلد التي صدرت فيه ولذلك جاءت تلك الحلول متناقضة مع بعضها في كثير من الاحيان ومخالفة للتقسيم المتقدم في أحيان أخرى

ويظهر تناقضهم بشكل مريب في مسائل الموارث اذ كانوا يقولون قلة بأن قوانين الموارث تعتبر من قوانين الاحوال الشخصية وينطبقونها على التركات أينما كان محل وفاة المورث أو محل وجود المال الموروث . وتارة يحملون نفس هذه القوانين من قوانين الاحوال العينية وينطبقون عليها قانون محل وجودها بصرف النظر عن موطن المورث أو الوارث وإذا سئلوا متى تعتبر قوانين الميراث شخصية ومتى تعتبر عينية قالوا ان ذلك يتوقف على لفظ القانون، فإذا ابتدأ بالكلام عن الوارث وقال الوارث يأخذ التركة كان من قوانين الاحوال الشخصية وان ابتدأ بالكلام عن التركة وقال مثلاً التركة تؤول الى الوارث كان من قوانين الاحوال العينية

وقد طبق بارتول هذه القاعدة الفرعية أو هذا الحل الفرعي لمعرفة حق الابن الاكبر في تركة مورثه العقارية فيقضى بأنه اذا كان قانون موطن المورث أو الوارث يقول *primogenitus succedat* أى الابن الاكبر يرث . . الخ أخذ الابن الاكبر كل التركة ولو كانت موجودة في غير موطنه وان كان يقول التركة تؤول للابن *immobilia veniant ad primogenitum* فلا يأخذها الا بحسب القانون السارى في البلد الذي توجد به أعيانها لانه يكون اذن قانوناً عينياً يطبق تطبيقاً محلياً^(٧)

وفوق ذلك فرغم نصهم على أن قوانين الأحوال الشخصية تسرى على الشخص أينما كان فقد فرقوا عند تطبيقها بين ما كان منها نافذاً للشخص ومفيداً له من حيث أنه يقصد به حمايته اما من سوء تصرفه أو عدم نزوج فهمه مثل القوانين الخاصة بالحجر وبلوغ من الرشد وبين ما كان ضاراً به مثل بعض القوانين التي تحرم البنات من حق الإرث . وقالوا بأن القوانين النافعة وحدها *Les statuts favorables* هي التي تسرى على الشخص أينما كانت وتطبق عليه في موطنه وخارجه . أما القوانين الضارة *Les statuts odieux* فلا تطبق عليه في الخارج وتسرى عليه في موطنه فقط . وعلى ذلك إذا توفى شخص عن بنت وترك أموالاً في غير موطنه وكان قانون موطنه يحرمها من الإرث وقانون محل وجود الاموال الموروكة لا يحرمها منه فلها ترث هذه الاموال بحسب قانون موقعها ولا عبرة بالحريمان المنصوص عليه في قانون موطن المورث

وكما أنهم لا قوا صعوبة كبيرة في معرفة طبيعة قوانين الموارث فقد لا قوا مثلها فيما يتعلق بالقوانين التي موضوعها العقود أي الالتزامات^(١) ويظهر من الحلول التي قرروها لها أنهم اعتبروها كالقوانين العينية لانهم قرروا أنه يطبق على العقد قانون محل حصوله اذا كان النزاع دائراً حول صحة العقد من حيث الشكل أو حول صحته من حيث توفر أركانه التي لا يتعقد الا بها . ويطبق عليه قانون محل حصول التنفيذ اذا كان النزاع حاصلًا بشأن التنفيذ فقط . وذلك بصرف النظر عن قانون موطن

العاقدين أو أحدهما فانهم لم يجعلوا له أثرًا الا عند الحكم في أهلية التعاقد لا غير^(٢)

وقالوا مثل ذلك في الالتزامات الناشئة عن جنح مدنية أو جنائية فانهم طبقوا عليها قانون محل حصولها

تلك هي نظرية الأحوال في ايطاليا في القرنين الرابع عشر والخامس عشر ، ويلاحظ أنه لم يرد فيها شيء مطلقا بخصوص حرية ارادة المتعاقدين في اختيار القانون الذى يحكم به في المنازعات التى تنشأ بخصوص العقد فكان تطبيق قانون محل حصول العقد اذا كان النزاع واقعا على صحة العقد أو قانون محل تنفيذه اذا كان واقعا على تنفيذه أمرا واجبا لا يمكن الاتفاق على خلافه

(٢) نظرية الأحوال في فرنسا

في القرن السادس عشر

٥٥ — تناول هذه النظرية في فرنسا في القرن السادس عشر كل من ديمولان Dumoulin (١٥٠٠ — ١٥٦٦ ميلادية) ودار جنترى d'argentré (١٥١٩ — ١٥٩٠)

أما ديمولان فقد أدخل عليها قاعدة حرية الارادة Le principe de l'autonomie de la volonté التى بتمتضاها يكون للمتعاقدين مطلق الحرية فى أن يختاروا اماصرة أو ضمنا أى قانون يشاؤون ليحكم به فى المنازعات المتعلقة بالالتزامات أو العقود . واتبعت هذه القاعدة على الخصوص

في مشارطات الزواج Les Conventions matrimoniales المتعلقة بأموال الزوجين

. ولكن تطبيق قاعدة حرية الارادة كان قاصرا على المنازعات التي تقع بشأن صحة العقد من حيث توفر أركانه وشروطه الاساسية أو بشأن تنفيذه. أما المنازعات التي تقع بشأن صحة العقد من حيث الشكل فقط فظلت خاضعة لحكم قانون محل حصول العقد

وقد خالف ديمولان بارتول في الاساس الذي يجب أن تبنى عليه التفرقة بين القوانين الشخصية والقوانين العينية فينما بارتول يقول أن عامل التفرقة هو ما اذا كان القانون يتكلم عن الشخص أو عن الاعيان المالية يقول ديمولان أن عامل التفرقة هو حقيقة المقصود من القانون بحسب غرض الشارع وروح القانون نفسه فاذا ظهر للقاضي أن القانون يتعلق بشخص الانسان فقط دون نظر الى أحواله اعتبره شخصياً وإذا ظهر له أن المقصود به ترتيب الاعيان المالية وتنظيم الحقوق التي تتعلق بها اعتبره عينياً سواء أورد فيه ذكر للأشخاص أم لم يرد وبعبارة أخرى لا عبارة بلفظ القانون بل العبارة بمعناه

ومع ذلك فلم يساعد هذا الرأي كثيراً في معرفة نوع القوانين المتعلقة بالمواريث لانها تتعلق بالشخص وفي الوقت نفسه تتعلق بالأعيان المالية ومثل ذلك يقال في أهلية التصرف في الأموال أيضاً. ويظهر من الحلول التي قررها ديمولان في هذا الموضوع أنه لم يستفد كثيراً من رأيه هو نفسه. فقد قرر مثلاً أن عدم الاهلية للتصرف في المال بحسب قانون

المواطن لا يسرى على الشخص في البلد الذي يكون المال موجوداً فيه
 وحيثئذ فالقاصر الذي لم تبلغ سنه خمساً وعشرين سنة بحسب قانون موطنه
 والذي لا يجوز له (بحسب هذا القانون) أن يبيع عقاراته أو منقولاته
 يعتبر أهلاً للتصرف فيها في البلد الذي توجد فيه إذا كان قانونها يسمح له
 التصرف فيها قبل بلوغه سن الخامسة والعشرين أي إذا كان يعتبره رشيداً
 قبل بلوغه هذه السن . وفي الوقت نفسه قرر أن الشخص الذي يعتبر
 أهلاً للرؤية بحسب قانون موطنه يصبح له أن يوصى بأموال موجودة
 في بلد آخر غير موطنه ولو لم يكن أهلاً للتصرف لو كان قانون البلد الذي
 توجد فيه الأموال يعتبره غير أهل للإيصاء ١١

ويظهر مما تقدم أن ديمولان لم يكن له فضل على نظرية الأحوال
 اللهم الا في كونه أول من فكر في قاعدة حرية الإرادة وأول من أخذ
 بها في مسائل العقود

٥٦ — وأما دارجنترى D'argentré فكان شديد الميل الى نظام
 الاقطاع وإلى فكرة محلية القوانين ^(١) ولكنه كان شاعراً بحاجة الزمن
 الذي يعيش فيه ولم يكن يسمعه إلا أن يتمشى مع الافكار السائدة إذ
 ذاك وينتصر لنظرية الأحوال في حين أنه قد أدخل عليها في الواقع من
 طريق خفي تعديلات مهمة كان من شأنها أن تحصر قوانين الاحوال
 الشخصية في دائرة ضيقة جداً

ولما كانت قوانين الأحوال الشخصية هي وحدها التي لها بحسب
 نظرية الاحوال أثر خارجي Extra-territorial effect, effet extra-territorial

فقد كانت نتيجة التعديلات التي أدخلها دارجنترى على النظرية أن قل عدد القوانين الأجنبية التي رضى أن يكون لها أثر في بلاده وبالتالي اتسع المجال لتطبيق القوانين المحلية على الاجانب

وكان من أم التعديلات التي أوصلته الى هذا الغرض أنه عمد الى قوانين الأحوال الشخصية فسها فيز من بينها القوانين التي تنص على حالة عدم أهلية خاصة Une incapacité particulière مثل القوانين التي تحظر على الزوج هبة شيء من ماله وزوجه^(٢) والقوانين التي تحرم البنات من حق الأثر مثلاً وألحقها بالقوانين العينية حيث قرر أنها لا يكون لها أثر في الخارج . وعلى ذلك لو وهب رجل لزوجته مالا موجوداً في غير البلد الذي يوجد به موطنه وكان قانون موطنه يتمتع من الهبة لزوجته فلا يكون لهذا المنع أثراً في نظر محكمة البلد الذي به المال الموهوب وتصح الهبة عندها . وبالعكس تعتبر الهبة باطلة في نظر محكمة موطن الزوج فقط

أما القوانين التي تنص على الاهلية العامة la capacité générale فانه أبقاها على صفتها التي لها بحسب نظرية الاحوال أى أنه اعتبرها من القوانين الشخصية التي تسرى على الشخص في موطنه وخارجه بشرط ألا يكون لها أثر على الأموال pourvu qu'elles ne produisent aucun effet sur les biens^(٣)

ومثال القوانين التي تنص على الأهلية العامة القوانين التي تحدد سن الرشد فيعتبر الشخص رشيداً بالغاً في أى بلد من البلاد اذا كان

(٢) فائس « مختصر » ص ٢٤٩

(٣) فائس انظر الموضع السابق

يعتبر كذلك بحسب قانون موطنه . أما اذا أثرت في الأموال كالقوانين المتعلقة بأهلية التصرف في الأموال المقارية فانه يلحقها أيضاً بقوانين الأحوال العينية فيقضى بأن أهلية الشخص للتصرف في عقار بالبيع أو بالهبة أو بالوصية^(٤) لا يحكم فيها بحسب القانون الشخصى للبائع أو الواهب أو الموصى أى قانون موطنه بل بحسب قانون موقع العقار الموهوب أو المبيع أو الموصى به

ولم يكتف دار جنترى بذلك فى سبيل تغليب فكرة محلية القوانين وتوسيع نطاق القوانين العينية على حساب القوانين الشخصية بل عمدة ثانية الى قوانين الاحوال الشخصية وأخرج منها تلك التى يمكن أن ينتج من تطبيقها أثر على الأموال ولو من طريق غير مباشر وجعلها نوعاً ثالثاً من قوانين الأحوال سماه «قوانين الاحوال المختلطة *les statuts-mixtes*» تمييزاً لها عن قوانين الأحوال الشخصية التى أصبحت فى نظره قاصرة على القوانين التى لا يمكن أن تمس غير أحوال الانسان نفسه بدون أن يكون لها أى تأثير على المال وتميزاً لها فى الاسم فقط دون الأثر عن قوانين الأحوال العينية التى تتعلق بالأموال مباشرة . فنول تمييزاً لها فى الاسم فقط عن قوانين الاحوال العينية لانه جعل لقوانين الأحوال المختلطة نفس الأثر الذى للقوانين العينية وجعلها تطبق تطبيقاً محلياً فلم

(٤) كانت المادة ٢١٨ من قوانين عادات بريتانىا *la coutume de Bretagne* تقضى بأنه لا يجوز للانسان أن يوصى بأكثر من تلك ماله لتبر الورثة بشرط ألا تكون الوصية حاصلة من باب الفس والاضرار بهم . وكانت بريتانىا موطن دارجنترى واشتغل هو بشرح عاداتها ومن ضمنها المادة المذكورة فتلاه ذلك الى طرق باب نظرية الاحوال ونفسها وتديها بحسب ما هو المذكور فى الشرح (راجع فائس مختصر ص ٢٤٨)

يسمح بأن يكون لها أثر في غير البلد الذى يوجد به المال

وبذكر الاستاذ فايس مثلاً لقوانين الاحوال المختلطة تلك التى تبيح جعل ولد السفاح شرعياً بعد اتخاذ اجراءات معينة كالحصول على مرسوم أو أمر من الحاكم أو الامير *la legitimatio d'un enfant naturel par rescrit du prince, legitimatio per rescriptum principis* ^(٥) فان غرضها الاساسى هو بيان حالة الولد بعد اتخاذ الاجراءات وتحديد مركزه فى العائلة التى أصبح أحد أفرادها بعد جعله ولداً شرعياً ولذلك تكون فى الظاهر غير متعلقة الا باحوال الشخص نفسه دون الاموال ولكن دارجنترى يرى أن الولد لما أصبح شرعياً صار له حق فى أن يرث الاموال التى يتركها والديه ولذلك تدخل فى الواقع فى عدد القوانين

(٥) فايس ص ٣٤٩ . وقد يحصل جعل الولد شرعياً بطرق أخرى مثل الحصول على حكم من القاضي *par décision de la justice* وقرن القانون الالمانى المادة ١٧٢٣ وما يليها والقانون الايطالى المواد ١٩٨ — ٢٠١ والقانون النمساوى المادة ١٦١ وما يليها وكذلك القانون النمساوى الصادر ٩ أغسطس سنة ١٨٥٦ . والقانون الاسبانى المواد ١١٩ وما يليها والقانون الهولندى المواد ٣٢٩ — ٣٣٢

وقد يحصل بسبب زواج أبوى الولد بعد ولادته *Comme resultat du mariage subsequent, by subsequent marriage, per subsequens matrimonium* وهذه هى الطريقة الوحيدة المعترف بها فى فرنسا . سوردي بند ٣١٢ ص ٤٠٨

وقد كان هناك طريقة أخرى متبعة عند الرومان لجعل ولد السفاح شرعياً وهى التى كانوا يسمونها *legitimation by oblation to the Curia, legitimatio per oblationem Curiae* وتقتصر فى ان ولد السفاح الذى يقتنض ليكون عضواً فى مجلس شيوخ *Senate, Curiae* احدى البلديات *municipia* بناء على طلب أبيه سواء أثناء حياته أو بعد وفاته اذا أظهر رغبة فى ذلك فى وصية يصبح فى مركز الولد الشرعى *mackenzie Roman law, 127 et seq; Hunter, Roman law, 201—203 Moyle, Instituts 136, 137*

المختلطة التي يجب في نظره أن تشبه بالقوانين العينية ولا يكون لها أثر في الخارج . وعلى ذلك لا يمكن لولد السفاح أن يرث عن أبيه أو أمه . الا موجوداً في غير موطن أبيه أو أمه اذا كان قانون البلد الذي يوجد فيه المال لا يعترف بإمكان جعل ولد السفاح شرعياً بحال من الاحوال ولا يبيح الارث الا للاولاد الشرعيين

ذلك هو مجمل أفكار دارجنترى وتكفى مراجعتها للقول بأنها تلتخص في أن القاعدة عنده هي أن القوانين عينية وتطبق تطبيقاً محلّياً ولا يستثنى من ذلك الا بعض القوانين التي تتعلق بالاحوال الشخصية
البحثة (٦)

(٦) ولم يشد دارجنترى D'argentré من مبدئه الا في حالتين الاولى فيما يتعلق بالقانون الذي يطبق على المنقولات المملوكة لشخص معين اذا نظر اليها بصفتها مجموعاً *ut universitas* فقد قرر أن المنقولات تتبع مالكها وتعتبر ملحقة بشخصه ولذلك تورث بحسب قانون موطن المورث . للثانية فيما يتعلق بالقانون الذي يسرى على أموال الزوجين ويبين للنظام المالي الذي يسيران عليه أثناء الزوجية *la statut du régime matrimonial* فانه أجاز للزوجين أن يتفقا صراحة على اختيار القانون الذي يطبق على أموالهما والنظام الذي تخضع له فاذا اتفقا على قانون أو نظام معين اتبع ذلك القانون وهذا النظام حتى بالنسبة لاموال الزوجين الموجودة في غير موطنهما . ورأى دارجنترى في هذه النقطة متفق مع رأى ديمولان . وأما اذا لم يتفقا على نظام معين فيرى دارجنترى جرياً على مبدئه وخلافاً لديمولان وجوب تطبيق قانون محل وجود المال واتباع النظام المالي المقرر فيه ، وراجع فائس ص ٣٤٩

(٣) نظرية الاحوال في هولندا وبلجيكا

في القرن السابع عشر

٥٧هـ — أم العلماء الذين اشتغلوا بنظرية الاحوال في القرن السابع عشر كانوا من الهولنديين والبلجيكين^(١)

وكان لافكار دارجنترى تأثير كبير على هؤلاء نظراً لأن بلادهم كانت تجاهد في ذلك الوقت بكل قواها لكي تحافظ على استقلالها الذي كان مهدداً من آن لآخر بسبب اعتداءات لويس الرابع عشر ملك فرنسا . وكانت لذلك في حاجة الى التمسك بكل رأى أو مبدأ يكون من ورائه تأييد لهذا الاستقلال . ولما كان احترام القوانين المحلية أم مظهر من مظاهر الاستقلال القومى والسيادة الاقليمية وكانت آراء دارجنترى تؤدى الى هذا الغرض أكثر من آراء غيره لذلك اتبعوه في ميله الى فكرة محلية القوانين . بل انهم تقالوا فيها للدرجة أنهم قرروا أن قوانينهم المحلية مطلقة السلطان في بلادهم ولم يسمحوا لأى قانون أجنبي بأن يكون له أثر فيها الا في احوال استثنائية على أن يكون تطبيقه في هذه الاحوال حاصلاً من باب الرحمة والانسانية humanitas ومن باب الجمالة البولية

ex comitate

وربما كان أكبر مظهر من مظاهر الافكار الهولاندية هو بناء

[٥٧] (١) وهم بورجون Bourgoigne (١٥٨٦ — ١٦٤٩) رودنبرج Rodenburgh (١٦١٨ — ١٦٦٨) وبول فويت P. Voet (١٦١٩ — ١٦٧٧) هوبر Huober (١٦٤٦ — ١٦٩٤) جان فويت J. Voet (١٦٤٧ — ١٧١٤)

تطبيق القوانين الاجنبية على فكرة المجاملة الدولية لا على أنه واجب
تمليه العدالة والمصلحة والحق

وقد ظهرت هذه الافكار بشكل واضح في أقوال هيوبر كما يؤخذ
من القواعد الثلاث التي اشتهر بها وهي : —

(١) قوانين الدولة لا تطبق الا في بلادها (٢) ولكنها تطبق
على كل من يوجد — أى بدون استثناء الاجانب ومهما كان موطنهم —
(٣) لا يجوز التساهل في تطبيق هاتين القاعدتين ولا يسمح بتطبيق
القوانين الاجنبية الا من قبيل المجاملة الدولية وتحقيقاً للمصلحة المتبادلة
Ex comitate gentium; reciprocam utilitatem وبشرط ألا يكون في
تطبيقها ما يناقى سيادة الدولة أو يضر بحقوق رعاياها^(٢)

وقد وردت نفس هذه القواعد بشكل مجمل في أقوال جان فويت
حيث قرر أن القاضي في كل بلد يجب عليه ألا يحكم بغير قانون بلده
وأنه لا يجوز له الرجوع الى قانون موطن الشخص للحكم به في أحواله
الشخصية ولا الاخذ بقانون أجنبي الا في الاحوال الاستثنائية التي
تسمح فيها الدولة التي ينتمى اليها بذلك من تلقاء نفسها والتي جرى عليها
العمل بوجه عام^(٣)

والاحوال الاستثنائية التي يرى فويت أن العمل جرى على الاخذ
بقانون أجنبي فيها هي حالة المنقولات فلها في نظره تخضع بانتظام للحكم

(٢) قانون وستليك طبعة ٦ من ٢٠ — ٢١ وفاليري بند ٢٨ من ٢١ ورسالة
التبادل المؤلف من ٢ وقد دون هيوبر قواعده الثلاث المذكورة آنفاً في كتابه تنازع القوانين

De conflictu legum S. 6 ، وراجع بار من ٣٨

(٣) راجع بار من ٣٩

قانون موطن مالكيها وكذلك شكل العقود فانه يخضع لقانون محل حصولها وكذلك صحة العقد فانها تعتبر في رأيه خاضعة للقانون الذي يتفق عليه المتعاقدون صراحة ما لم يوجد في قانون القاضي نص مانع من مثل هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً . وفي مسائل الزوجية يطبق قوت قانون موطن الزوجية باعتباره القانون الذي اختاره الطرفان ضمناً اذ لم يتفقوا صراحة على غيره

والاحوال الاستثنائية التي أجاز فيها هيوير تطبيق القوانين الاجنبية في هولندا من قبيل المجاملة الدولية هي الاحوال التي تكون الدعوى فيها متعلقة بحالة من أحوال الانسان الشخصية فانه قضى بأن الاجانب في هولندا يكونون خاضعين لحكم قانون موطنهم *Lex domicilii*

وقد شبه هيوير محل حصول العقد بموطن الانسان فقضى بأن قانون محل حصول العقد يحكم صحة العقد كما يحكم الموطن حالة الانسان الشخصية وعلى ذلك فالقوانين الهولندية المتعلقة بالاحوال الشخصية لا تطبق في هولندا على الأجانب الموجودين بها وكذلك القوانين المتعلقة بالعقود لا تطبق الا على العقود الحاصلة بها ولا تطبق على العقود الحاصلة خارجها ولو بين هولنديين

أما الدعاوى العقارية سواء أكانت عينية أم شخصية فانها في رأى هيوير خاضعة لقانون موقع العقار *lex rei sitae* فهذا القانون هو الذي يبين كيفية اكتساب الملكية والحقوق العينية في العقار وهو الذي يعين الوارث له ومقدار نصيبه وما اذا كانت الوصية تجوز في العقار أو لا تجوز

ومقدار ما تجوز به فيه وصحتها من حيث الشكل وكذلك هو الذى يحكم به فى صحة العقود التى موضوعها عقار ولو لم يفتح الالتزامات شخصية كالمقد بيع العقار اذا لم يكن من نتائج نقل الملك أو كما لو كان العقار غير مملوك للبائع

٥٨ — ويرى الأستاذ بار^(١) أن الحلول المتقدمة التى قال بها هيوبر ليست نتائج منطقية لقواعده المشهورة. والحجة التى يقدمها على رأيه هى أن القاعدة الاولى لا تنص الا على أثر سلبى ولا يمكن أن تكون أساساً لتطبيقات عملية فى حين أن القاعدة الاخيرة لا تنص الا على الدافع أو السبب الاول فى اجازة تطبيق القوانين الاجنبية وتقرر أنه هو الجمالة وهذه لا تصلح قاعدة لاستنتاج الحلول العملية للمسائل الخاصة ويظهر أن بار يرى الى القول بأن هذه النتائج ماهى التطبيقات لنظرية الاحوال كما صورها دارجنرى لانه قرر فى أما كن مختلفة عند شرحه لاقوال العلماء الهولنديين المختلفة أنهم كانوا لا يرون تناقضاً بين مبادئهم الخاصة بسيادة الدولة وسلطانها فى بلادها وبفكرة الجمالة الدولية وبين تقسيم القوانين الى شخصية وعينية ومختلطة ولم يروا فى تلك المبادئ ما يمنع من أن يكون للقانون الشخصى أثر على رعاياه خارج موطنهم ولكنى أرى أن لا تناقض بين الحلول التى قررها هيوبر والقواعد الرئيسية التى وضعها لان فكرة الجمالة الدولية كافية لتبرير الاخذ بالقانون الشخصى للحكم به فى الاحوال الشخصية كما أنها كافية لتبرير الاخذ بقانون محل حصول العقد أو أى قانون آخر. وانما العيب فى النظرية

الهولندية على ما أرى هو أن فكرة المجاملة الدولية التي جعلوها أساساً لتطبيق القوانين الأجنبية فكرة تحكيمية تميل بالشرعين والقضاة الى الهوى في تطبيق القوانين فيأخذون بها متى شاعوا ويستبعدونها متى شاءوا وهو ما يؤدي الى الشك وعدم الاطمئنان على الحقوق ويقتل الثقة في التعامل مع الاجانب

ومما يجدر ذكره قبل مغادرة الكلام على الآراء الهولندية أن الانكليز تأثروا بها تأثراً عميقاً في القرنين السابع عشر والثامن عشر اذ كانوا ولا يزال كثير منهم يقررون أن جميع القوانين عملية وأن تطبيق القوانين الاجنبية لا يكون الا بناء على المجاملة الدولية

ولكن نجب ملاحظة أن هذه الافكار تطورت في انكلترا خصوصاً في أوائل القرن التاسع عشر والقرن الحالى لدرجة أن المجاملة الدولية أصبحت اذا ذكرت لا يقصد منها إلا اسمها. وأصبح تطبيق القوانين الاجنبية في انكلترا أمراً واجباً كما يتنا سابقاً^(٢)

(٣) نظرية الأحوال في فرنسا

في القرن الثامن عشر

٥٩ — أحدثت الآراء الهولندية رد فعل شديداً في القرن الثامن عشر وقد ظهرت آثاره في فرنسا وخصوصاً في أقوال بولينوا (١٦٨٢ — ١٧٦٢) Boullenois وفرولان Froland وبويه (١٦٧٣ — ١٧٤٦) (Bouhier)

(٢) راجع ييجوت الاحكام الاجنبية جزء ١ ص ١٤ ويقت ص ١٤٨ — ١٧٦

وبند ١٥ سابقاً والموافق عليه

ولا ترى فائدة من شرح آراء كل من هؤلاء بالتفصيل . ويكفى أن نقول بوجه الاجمال أنهم كانوا يميلون الى التوسع في القوانين الشخصية على حساب القوانين العينية والى تقليل عدد القوانين العينية التى تطبق تطبيقاً محلياً بقدر الامكان

(٤) الثورة الفرنسية والقانون الدولى الخاص

نظريات القرنين التاسع عشر والعشرين

٦٠ — طرأ على القانون الدولى الخاص فى هذين القرنين تغيير كبير . فقد طرحت نظرية الاحوال وتقاسيمها البالية جانباً وظهرت فى الوجود نظريات أخرى جديدة فى مختلف البلدان وقد كان للثورة الفرنسية نصيب كبير فى احداث هذا التغيير . وذلك لان فرنسا كانت مجزأة فى ذلك الوقت الى عدة جهات أو مقاطعات لكل منها قانون خاص بها كانوا يسمونه عادة Coutume . وكانت نظرية الاحوال تطبق فى فرنسا فى ذلك الوقت لحل التنازع الذى ينشأ بين تلك العادات Les Coutumes أى بين القوانين المتعددة التى كان معمولاً بها فى مختلف الجهات فى فرنسا . وكانت عادة الجهة التى بها موطن الشخص هى التى يقضى بها فى أحواله الشخصية . فلما ألفت الثورة تلك العادات ووحدت القانون الفرنسى بالنسبة لجميع الفرنسيين أصبح خضوع الفرد لقانون معين لا يبنى على كونه متوطناً فى جهة من جهات الدولة بل على تبعيته للدولة نفسها أى على جنسيته . وبذلك لم يعد من الممكن أن تطبق قواعد القانون الدولى الخاص سواء كما كانت بحسب نظرية الاحوال أو كما وضعها مشرع الثورة

الا على التنازع الذى ينشأ بين قانون الدولة الفرنسية وقوانين الدول
الاجنبية^(١)

٦١ — وقد تجاهل مشرع الثورة الفرنسية تقسيم القوانين الى
شخصية وعينية ومختلطة وقرر الحلول التي رآها مناسبة لكل حالة على
حدها كما يستفاد من نص المادة ٣ مدنى فرنسى التي يؤخذ منها ما يأتى :

(١) ان قوانين البوليس والامن العام ملزمة لكل من يوجد في
أرض الدولة (أى بلافق بين الوطنيين والاجانب)

(٢) ان المقارات خاضعة لحكم القانون الفرنسى ولو كانت مملوكة
لاجانب (أى المقارات الموجودة في فرنسا)

(٣) ان الفرنسيين خاضعين فيما يتعلق بأهليتهم وأحوالهم الشخصية
لحكم القانون الفرنسى حتى ولو كانوا خارج فرنسا . ومن طريق القياس
يكون الاجانب في فرنسا خاضعين في أحوالهم الشخصية لحكم قانون
جنسيتهم أيضاً^(١)

والجديد في هذه القواعد شيئان :

أولاً : القاعدة الاولى التي اتخذت أساساً لفكرة هامة اتبعت في
معظم قوانين الدول الحديثة وهي فكرة النظام العام L'ordre public

[١٠] (١) فاليرى بند ٣٩ ص ٣١ — ٣٢

[١١] (١) راجع سوروى وادوتوى طبعة ٦ بند ١٤٨ ص ٢١٩ . وفاليرى بندى ٤٢ ،
٤٣ ص ٣٤ . وفاليس « مختصر » ص ٣٣٩ وما بعدها . ولم تكن المادة ٣ مدنى فرنسى هي
المادة الوحيدة التي تفرمت لموضوع القانون الدولى الخاص فقد نص المشرع الفرنسى في عدة
مواد أخرى تجمعها متفرقة في القوانين المختلفة كالقانون المدنى والقانون التجارى وقوانين
المراضات على الحلول المناسبة لكل مسألة من مسائل القانون الدولى الخاص على حدها

التي ترمى الى استبعاد تطبيق القوانين الأجنبية في أرض الدولة في جميع الاحوال التي ينتج فيها عن تطبيقها اخلال بأمن الدولة أو اضرار بمصالحها العامة أو ايداء لشعور أهلها وآدابهم المتبعة

ثانياً : القاعدة الثالثة التي اتخذت الجنسية أساساً لتمييز القانون الذي يقضى به في مسائل الاحوال الشخصية بعد أن كان الموطن هو الذي يميز ذلك القانون بحسب النظريات القديمة^(٢)

٦٢ — وكان من الطبيعي أن يدعو التشريع الحديث كثيراً من الكتاب والمشتغلين بالقانون الى تفسيره والتعليق عليه ولكن ما كتبوه في هذا الموضوع لم يزد على بعض عجالات قاصرة على مواضيع معينة أو بعض اجزاء أو أبواب من موسوعات أو كتب مطولة تعرض فيها واضعوها للقانون الدولي الخاص بصفة عامة جداً دون أن يلموا فيها بجميع المسائل التي يشملها ذلك القانون

ولذلك يمكن القول بوجه الأجمال بأن فرنسا ظلت في معظم القرن التاسع عشر (في النصف الأول على الخصوص وفي الجزء الأول من النصف الأخير) مفتقرة الى مؤلفات شاملة لموضوع القانون الدولي الخاص ومحيطه بأطرافه وذلك رغم التشريع الثوري والمبادئ الجديدة التي كان له فضل السابق في ابتكارها^(٣)

(٢) راجع إرس ١٢٦ بند ٤٩

[٦٢] (١) ولم يظهر في فرنسا في تلك المدة مؤلفات تستحق الذكر من هذا النوع الا المؤلف الذي وضعه فيليكس Foelix (١٧٩١ — ١٨٥٣) وسماه Traité de droit international privé وظهرت منها طبقات كثيرة ما بين سنتي ١٨٥٦ — ١٨٦٦ والاخيرة منها تقعها ديمانجا Demangeat وكان فيليكس محمياً ألمانياً مفتياً في باريس وكان

على أن التشريع الثورى الفرنسى فيما يتعلق بالقانون الدولى الخاص وعلى الخصوص فيما يتعلق بالجزء الخاص منه بالجنسية كان له أثر كبير فى إيطاليا نظراً للظروف السياسية التى وجدت فيها بعد الثورة الفرنسية بقليل . وقد لاقى مبدأ الجنسية فيها رواجاً كبيراً اذ اتخذته الاستاذ باسكال ما نشينى العالم والسياسى الطليانى الكبير (١٨١٧ - ١٨٨٨) اسماً لتطبيق القوانين بشكل عام أى فى جميع الاحوال ولم يقتصر على تطبيقه فى مسائل الأحوال الشخصية كما فعل مشرع الثورة الفرنسية . ولكن التشريع الثورى الفرنسى لم يحدث أثراً ظاهراً فى انكلترا وأمريكا من حيث تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص . فقد بقيت الحالة فيها على ما كانت عليه واستمرت كذلك الى عهد قريب حيث ظهرت فى انكلترا أفكار جديدة

وكذلك لم يكن له تأثير على الافكار فى المانيا . ولكن الالمان أظهروا نشاطاً عظيماً فى القرنين الماضى والحاضر ونبغ فيهم علماء خلدوا اسماءهم بما وضعوه من النظريات المبتكرة الملائم بالقواعد الحكيمة لحل مشكلات القانون الدولى الخاص

وسنبداً الآن بشرح تلك النظريات الجديدة .

ونظراً لملاقة نظرية ما نشينى بقواعد القانون الدولى الخاص التى وضعها الثورة الفرنسية من جهة . ومن جهة أخرى نظراً لملاقها ببعض

لؤلؤه المذكور صينة عملية أكثر منها نظرية فقد قصد منه أرشاد المشتغلين بتطبيق القانون الدولى الخاص الى الحلول السليمة التى يجب الاخذ بها فى كل مسألة على حثتها مستنداً فى ذلك على آراء علماء نظرية الاحوال (راجع كالبرى بند ٤٤ ، ٤٥ من ٣٥ - ٣٦) .

النظريات الألمانية^(٢) فمنبتدى أولاً بشرحها خصوصاً وإنها أحدثت رد فعل كبير في فرنسا في أواخر القرن الحالى وقد اتبها كثير من العلماء في ذلك البلد وفي بلجيكا وهولندا . ثم بعد ذلك تتكلم عن أهم النظريات الألمانية وتتكلم في المحل الثالث عن القانون الدولى الخاص في أمريكا وانكلترا . وسنشفع الكلام على النظريات التى ظهرت في مختلف البلاد ان بيان الى أى حد أخذتها في قوانين تلك البلد وعند ذلك نكون قد انتهينا من مقارنة القواعد الدولية المتبعة في البلاد المتمدينة ونكون في مركز يسمح لنا بتقدير المساعى والجهود التى بذلت وتبذل في سبيل توحيد هذه القواعد في العالم المتمدين

نظرية مانشيني^(١)

٦٣ — بينى مانشيني نظريته على الجنسية التى يتخذها أساساً لتطبيق

(٢) قانون فاليرى بند ٤٦ من ٣٨ . وهو يرى من ٤٧ أن مانشيني كان أيضاً متأثراً بأفكار سافيني Savigny الأستاذ الالمانى المشهور والقى سبأنى الكلام على نظريته بعد حيث يقرر أن مانشيني كافى بدأ نظريته — التى نشرها على الملا لاول مرة في مجموعة محاضرات حصل على اذن بالقائها في جامعة تورين بعد تقيده من نابولي بلده الاصلى — بقوله أن المشرع والحاكم في كل بلد يجب عليهم وجوباً أدبيا Sont soumis à l'obligation morale أن يحلوا مسائل القانون الدولى طبقاً لما يقضى به القانون الطبيعى Conformément aux exigences de droit naturel . فإذا كان ذلك صحيحاً فلا شك أن مانشيني يكون قد تأثر بأفكار سافيني . لان فكرة الاتجاه الى القانون الطبيعى لحل مشكلات القانون الدولى الخاص فكرة عزيزة لدى الالمان وتتطوى عليها نظريتهم وان لم يصرحوا بها دائماً كما سيظهر مما على . راجع أيضاً فيما يختص بالعلة بين نظرية مانشيني وسافيني بار من ٦٢ بند ٢٨ و ٦٥ وبند ٢٩

[٦٣] (١) راجع في هذه النظرية بار من ٦١ — ٧٧ ، فابى من ٢٦٧ — ٢٨٦ وفاليرى من ٢٧ — ٤٠

القانون على الافراد فيجعلهم خاضعين لحكم قانون جنسيتهم أينما كانوا
ومهما كان موضوع النزاع

تلك هي القاعدة الاساسية في نظريته وهو لا يقصر تطبيقها على
المنازعات الخاصة بالأهلية والاحوال الشخصية كما فعل مشرع الثورة
الفرنسية بل يقول بتطبيق قانون الجنسية في جميع الدعاوى سواء أعلقت
بمحقوق شخصية أم عينية أم بمسائل الاحوال الشخصية^(٢)

وعلى هذه القاعدة يكون الايطالى في ايطاليا وفي الخارج وكذلك
الاجنبى في بلده الاصلى وفي ايطاليا كل خاضعاً لحكم جنسيته في جميع
القضايا التي ترفع منه أو عليه^(٣)

ولكن ما نشينى مع ذلك يستثنى من تطبيق قانون الجنسية الأحوال
الآتية :

أولاً : حالة ما اذا اختار الخصوم قانوناً آخر غير قانون الجنسية
ليقضى به فيما بينهم ومبنى هذا الاستثناء حرية ارادة الفرد^(٤) *Pautonomie*

de la volonté

ثانياً : حالة ما اذا كان الأخذ بقانون أجنبي — سواء اكان هو
قانون الجنسية أم كان القانون الذى اختاره الخصوم — يترتب عليه اخلال
بالقوانين المتعلقة بالنظام العام فى الدولة *les lois d'ordre public*

(٢) راجع فايس ص ٣٨٦

(٣) فايرى ص ٣٨

(٤) بار ص ٦٣ وفايس ٣٨٤ . ويقول الاستاذ فايس (ص ٣٨٥) بأن حرية الارادة

يظهر أثرها في مسائل الوصايا والاتامات *Pautonomie de la volonté exerce son influence en matière de testaments et de conventions*

وقد شرح ما نشئني القاعدة التي اتخذها أساساً لنظريته والأسباب التي بني عليها الاستثناءين للمتقدمين في الفرس الاول من المحاضرات التي القاها في هذا الموضوع لأول مرة في تورين^(٥) سنة ١٨٥١ . ويتلخص هذا الشرح فيما يأتي :

يرى مانثيني أن قانون كل دولة يمكن تقسيمه الى قسمين^(٦) أحدهما يراد به التعبير عن شخصية الفرد *An expression of personality* لأنه لم يوضع الا للفرد ولحماية مصالحه وتفسير لرادته اذا سكنت عن بيان حدود حرية تلك الارادة

فهذا القسم من القانون اذن جزء من شخصية الفرد واذا كان من المسلم به وجوب الاعتراف بشخصية الانسان أينما كان فان من الواجب الاعتراف بالقانون الذي يعبر عن تلك الشخصية

ولكن شخصية الانسان هي طباعه وصفاته الطبيعية وأمياله وأخلاقه وعاداته وكيفية فهمه وتصرفاته في واجباته وحقوقه أو بعبارة أخرى هي مركزه في الجماعة التي هو منها ومعاملته وعلاقته ببقية أفرادها . فهي اذن تتوقف على الشعب الذي هو منه . تتوقف على جنسيته . ولذلك يجب للاعتراف بشخصيته أينما كان الاعتراف بجنسيته وقانون جنسيته أينما كان ايضاً . اذ لو نص هذا القانون على أن شخصاً معيناً من رعايا الشعب الذي وضع له يعتبر أهلاً أو قاصراً أو زوجاً أو أب عائلة واذا كان هذا القانون يميزه التصرف في ماله بالبيع والهبة والوصية أو الائيجار والرهن ولم يعترف له بهذه الحقوق في غير البلد الذي هو تابع له بجنسيته فلا يكون هناك اعتراف بشخصيته مع أن المسلم به من الجميع وجوب الاعتراف بها . لأن الاعتراف بالشخصية لا يمكن أن يكون بدون الاعتراف بالصفات والمميزات التي تتكون منها وبالتالي بالقانون الذي يبين تلك الصفات والمميزات

(٥) بار ص ٦١ وقالبري بند ٤٦ ص ٢٧

(٦) فاپس ٢٨٤ . وبار ص ٦٢ — ٦٣

ولكن الحرية الطبيعية في الانسان ولذلك يمكنه أن يختار قانوناً آخر غير قانون جنسيته في كل الاحوال التي يكون فيها القانون لم يوضع الانتماء لأرادته أو تفسيراً لها عند سكوتة كما يحصل كثيراً في مسائل التعهدات والوصايا

أما القسم الثاني من قانون الدولة فلم يوضع لمصلحة الفرد بل لمصلحة المجموع وهو ما يسمونه بقوانين النظام العام *les lois d'ordre public* وبما أن مصلحة المجموع مفضلة على مصلحة الفرد فلا يجب أن يؤدي وجوب الاعتراف بشخصية الافراد الأجانب في غير بلادهم ولا وجوب احترام حرية أرادة الافراد من وطنيين وأجانب الى المساس بتطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام أو منع تطبيقها بل يجب أن تحترم تلك القوانين في أرض الدولة التي وضعتها ويجب أن تسرى على الاجانب كما تسرى على الوطنيين على حد سواء

ثالثاً: الاستثناء الثالث والاخير لقاعدة تطبيق قانون الجنسية التي تتطلب عليها نظرية مانشيني^(٧) هو أن شكل العقود والتصرفات يكون صحيحاً في كل بلد متى كان صحيحاً بحسب قانون البلد الذي حصل فيه العقد أو التصرف — أي ولو كان مخالفاً للشكل المقرر في قانون الجنسية — وهذا هو ما يعبرون عنه دائماً بالجملة اللاتينية *locus regit actum*.

ويرتكز هذا الاستثناء على الضرورة العملية ^(٨) *la nécessité pratique* التي قد فجعل من الضرب على رعايا الدولة الموجودين في الخارج اتباع الشكل المقرر في قانون جنسيتهم. كما لو كان هذا الأخير يقضى بأنه يجب لصحة الوصية من حيث الشكل أن يحصل أمام قاض في حين أن قانون البلد الذي يوجدون به وقت عمل الوصية لا يعطى القضاة اختصاصاً

(٧) راجع غايس ص ٣٧٨ « مبادئ » ص ٨٠

(٨) راجع سوردي ص ٢٦٢ بند ١٨٦ ويلايت « مبادئ » ص ٢٨ و غايس ص ٣٨١

ما بقبول تحرير الوصايا أمامهم^(١)

٦٤ — تلك هي نظرية مانثيني التي تلقاها الايطاليون كهدي ينبع وعقيدة يؤمنون بها لكونها تؤيد المبدأ الذي بنيت عليه الحركة الاستقلالية في ايطاليا في القرن التاسع عشر والذي اتخذته ايطاليا شعاراً قومياً لها بعد تحقيق استقلالها ووحشتها القومية ودخلت به في مصاف الدول الاوربية الكبرى وهو مبدأ «الجنسية والحرية»^(٢)

ولذلك أصبحت تلك النظرية دعامة مؤلفات العلماء الايطاليين بعد مانثيني فقد أخذ بها وبنى عليها كل من أسبرسن Esperson و كاتلاني catellani وفيوري Fiore^(٣)

وزيادة على تشبع العلماء الايطاليين بهذه النظرية فقد أخذ بها المشرع الايطالي في القانون المدني الصادر سنة ٨٦٥
فخص في المادة ٦ منه على أن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والاهلية والصلات العائلية تكون خاضعة لقانون الجنسية

ونص في المادة الثامنة على أن الحكم في مسائل الموارث من حيث الاستحقاق ومقداره ومسائل الوصية من حيث صحتها وشروطها الاساسية أيضاً بحسب قانون الجنسية (أي جنسية المتوفى أو الموصى) بصرف النظر عن طبيعة المال الموروث أو الموصى به

أما التصرفات الحاصلة في الاموال بين الاحياء فتكون بحسب قانون موقعها

(١) سودو وارنوى طبة ٦ ص ٢٦٤

[٦٤] (١) بار ص ٦٣

(٢) وليس هؤلاء فقط هم الذين اشتغلوا بالتأليف في القانون. القول الخامس في ايطاليا اذ يوجد غيرهم كثيرون لان نظرية مانثيني بما احتوت عليه من المبادئ الحرة التشبعية مع روح العصر والشجعة لتجربة الدولة قد بثت فيهم روح الاهتمام بهذا الفرع من القانون فانكبوا على البحث فيه

ومع ذلك فبالنسبة للنقول يجوز أن يكون الحكم بحسب قانون الجنسية إذا لم يخالف قانون الموقع (المادة ١١٧)

وقد نصت المادة ١٠ على جعل مسائل المرافعات وما تعلق بها من خصائص قانون المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى

ونصت المادة ١١ على أن القوانين المتعلقة بالجرائم والبوليس والامن العام تسرى على كل شخص يوجد في إيطاليا بصرف النظر عن جنسيته

ثم جاءت المادة ١٢ ونصت على ما يستفاد منه عدم جواز مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام بأي شكل من الاشكال

٦٥ — ولم يقتصر تأثير نظرية مانشيني على إيطاليا وحدها فقد انتشرت بسرعة البرق في بلجيكا وفرنسا ولا تزال الى يومنا هذا أساسا لمؤلفات كثير من العلماء في هذين البلدين

٦٦ — وقد تلقت بلجيكا نظرية مانشيني بحماس كما تلقت من قبل آراء دارجنتري ولنفس الاسباب. فقد كانت بلجيكا في ذلك الوقت تسمى لاستقلالها عن هولندا ورأت في نظرية مانشيني من الحجج والاقوال ما يؤيد حركتها الاستقلالية خصوصا وأن هذه النظرية كانت وليدة حركة استقلالية مثلها في إيطاليا. ولذلك لم تلبث هذه النظرية أن تستقر في ذهن صاحبها وتذاع على الملأ في إيطاليا حتى تناقلها عنه العالم الكبير لوران Laurent (١٨١٠ — ١٨٨٧) وناضل عنها فضلا مجيدا وانخضع لها أساسا لمؤلفه المطول في القانون الدولي الخاص^(١)

[٦٦] (١) اسم لوران مشهور بسبب مؤلفه العظيم في القانون المدني ، وقد كان أستاذاً في جامعة غنت gand وكتب كتاباً مطولاً في القانون الدولي الخاص مكوناً من ثمانية أجزاء ظهر في باريس و بروكسل سنة ١٨٨٠ — ١٨٨٢ وسماه Traité du Droit Civil International ويقول عنه الاستاذ فاليري من ٣٩ بند ٤٧ بأنه peut être considéré comme un monument élevé à la glorifications des idées de Mancini وراجع أيضا عن لوران ومؤلفه بار من ٦٤

٦٧ — وقد انتقلت نظرية مانثيني الى فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر تحت تأثير Laurent الذى كان الرأى الفرنسى يخترمه احتراماً كبيراً ويجعله وذلك لان مؤلفه الذى كتب بالفرنسية ملا فراغا كبيرا فى علم الادب القانونى الفرنسى فى وقت كانت فيه مجهودات الفرنسيين فى هذا النوع من القانون لا تذكر بل فى وقت كان تدريسه فى الجامعات مهلهلما مما دعى لوران نفسه الى أن ينحى باللائمة على الفرنسيين ويستحثهم على اعطائه نصيباً من الاهتمام فى الجامعات والاعتناء بتدريسه فيها^(١)

وعن يتشبع الآن فى فرنسا لهذه النظرية فايس^(٢) Weiss وسورفى وأورتوى^(٣) Surville et Arthuys ودوران^(٤) Audinet وأودينيه ورولان^(٥) Pascaud وباسكو Rolin

[٦٧] (١) راجع فاليرى بند ٤٨ ص ٤٠ وقارن بارى ص ٦٤

(٢) راجع فايس «شرح» جزء ٢ ص ٦٠ وما بعدها وكذلك «مختصر» ص ٣٦٧ وما بعدها

(٣) سورفى وأورتوى طبعة ٦ ص ٤٢

(٤) ولا يخالف هذه النظرية الا عدد قليل أهمهم قارى سومير^(٦) Vareilles Sommières وهو متشبع بروح نظرية الاحوال ويرى أن القوانين يجب أن تطبق تطبيقاً عاماً الا ما تعلق منها بمسائل الاحوال الشخصية ومع ذلك فهو يميز الخصوم الاتفاق على اختيار القانون الذى يقضى به فيما بينهم فى مسائل التصرفات كما يجوز لهم اتباع قانون محل حصول التصرف كالعقد أو الوصية من حيث الشكل فقط (قارى سومير^(٦) Synthèse de dr. intern. pr. P. 1-34 وكذلك أبو هيف بك ص ٢٤٩ وما بعدها بند ٢٥٣ — ٢٦٠ وراجع أيضا سورفى وأورتوى ص ٢٤٦ هامش ١)

ومن الذين يخالفونها أيضا ييليت الذى يقرر من نفسه أن آراءه ونظريته ليست من نظرية مانثيني فى شيء (ييليت مبادئ ص ٢٩١) ولكنى أظن أن سورفى كان على حق حينما قال أنه يمكن اعتبار ييليت من أنصار النظرية الإيطالية لذا بحثنا أفكاره . لان نظريته تتلخص فى أنه يجمل تطبيق القانون خارج البلد الذى صدر فيه تابعاً للفرض الذى وضع لاجله ويقسم القوانين بناء على ذلك الى قسمين : القسم الاول وهو القوانين التى تصد بها حماية الافراد Les lois de protection individuelle ومنه يجب أن تنبع الفرد وتطبق عليه أينما

النظريات الألمانية

٦٨ — تمتاز النظريات الألمانية على وجه العموم بنزعتها الفلسفية ويبدو منها لكل من يطلع عليها شيان: أولاً أنها ترفض بتاتاً أن تعترف بفكرة المجاملة الدولية كأساس للعلاقات الدولية والقانون الدولي الخاص لأنها فكرة تحكمية arbitraire لا يؤيدها غير الاهواء والاعراض وفي ذلك مناقضة على خط مستقيم للنظريات الهولندية — وثانياً أنها تجعل تطبيق القانون الأجنبي في بعض الأحوال واجباً لا مناص للقاضي من ادائه وتحتم عليه أن يبحث في كل حالة من هذه الأحوال عن القانون الذي يجب تطبيقه دون غيره ويجب على القاضي أن يسترشد في بحثه بقواعد القانون العامة^(١)

وأشهر من اشتغل بالقانون الدولي الخاص في ألمانيا في القرن التاسع عشر والقرن العشرين هاوس Hauss ونقتر Waechter وشقفر Schoeffner وسافيني Savigny وبار Bar^(٢)

كل أي يجب أن تكون لا محالة من حيث أثرها doivent être extraterritoriales والقسم الثاني قوانين الضمان الاجتماعي أي التي يقصد بها حماية المصالح الاجتماعية Les lois de garanti Social وهذه يجب أن تكون محلية territoriales فتسرى على كل شخص مهما كانت جنسيته وليس في ذلك الكلام شيء يخالف لنظرية مانثيني إن لم يكن صورة طبق الأصل منها . وليس هناك فرق بينها اللهم إلا أن يلبث لا يرى علام مع التقسيم المتقدم للقول بوجود قسم آخر من القوانين يكون سريانه خارج البلد القى وضع فيه تابعا لإرادة المصوم الحرة أو بعبارة أخرى لا يرى علام لتطبيق نظرية حرية الإرادة (راجع سوردي طبعة ٦ ص ٥٢ بند ٢٢ هامش أ)

[٦٧] (١) فليس مختصر ص ٣٦٠

(٢) ونيماير Niemeyer والدكتور سيونوس Simons وعيس محكمة الرخ العليا (Reischgericht)

٦٩ — أما هانس فيجعل لارادة الخصوم أهمية عظمى ويقرر بوجوب تطبيق القانون الذى يختارونه ولا يعبأ القاضى بنصوص قانونه المتعلقة باختيار القانون الا اذا سكت الخصوم عن النص على القانون الذى يريدون أن يحكم به فيما بينهم . فلذا سكتوا ولم يكن فى قانون القاضى نصوص متعلقة باختيار القانون فى المسألة التى أمامه فيجب عليه أن يطبق بحسب الاحوال وبحسب طبيعة العلاقة اما قانون موطن الشخص أو قانون موقع المال^(١)

٧٠ — وأما مختبر فيضع ثلاث قواعد أولاها أن القاضى يجب أن يتقيد بنصوص قانونه أولا فيطبق القانون الذى يحتم عليه قانونه تطبيقه فاذا ظهر له أن المشرع الذى هو تابع له أراد أن تكون الاموال محكومة دائماً بقانون محل وجودها *lex rei Sitae* وجب عليه أن يطبق ذلك القانون دون غيره

فاذا سكت المشرع ولم يجد القاضى فى قانونه نصاً بخصوص القانون الذى يجب تطبيقه فى القضية التى أمامه فيجب عليه — وهذه هى القاعدة الثانية — أن يبحث فى روح التشريع السارى فى بلده وفى المراد منه ليقف على ما اذا كان المشرع قد أراد أن يكون لقانونه دخل فى الحكم فى مثل تلك القضية التى أمامه أو أراد أن يترك الحكم فيها لقانون أجنبى . فاذا كان الاول حكم فيها بمقتضى قانونه وان كان الآخر حكم بمقتضى القانون الاجنبى . مثلاً اذا لم ينص قانون القاضى على القانون الذى يجب تطبيقه فى مسائل الزواج التى يكون فيها عنصر أجنبى فان القاضى يبحث فى روح التشريع الالماني الخاص بالزواج ليقف على ما اذا كان المشرع

[٦٩] (١) فانيس « مختصر » ص ٣٦٠ — ٣٦١ . وإد ص ٥٢ .

الاماني وضع قوانين الزواج للامانيين وللعائلات الالمانية فقط أو للعائلات الاجنبية أيضاً. فاذا وصل القاضي من البحث في روح التشريع الى أن هذه القوانين انما يراد بها تنظيم الحياة الزوجية للعائلات الالمانية لانها هي وحدها التي تتكون منها الدولة الالمانية — وهذا هو الواقع لا بالنسبة لالمانيا فقط بل بالنسبة لكل دولة — فانه لا يطبق القانون الالمانى الخاص بالزواج على زواج حصل بين أجنبي وأجنبية لانه لا يتكون بهذا الزواج عائلة المانية. وعكس ذلك ما لو تزوج الماني باجنبية فان الزواج يكون عائلة المانية ولذلك يجب على القاضي أن يطبق قانون الزواج الالمانى^(١)

ثالثاً : اذا لم ينص المشرع على القانون الواجب الاتباع ولم يهتد القاضي الى معرفة ذلك القانون بالبحث في روح التشريع والفرص منه فما عليه الا أن يطبق قانونه هو *the lex fori* أى نصوصه المادية التي تطبق في القضايا الوطنية بالبحث

٧١ — ويتفق شتير مع غفر في القاعدة الاولى فيوجب على القاضي أن يتقيد أولاً بنصوص قانونه فيما يتعلق باختيار القانون . فان لم يكن هناك نصوص فها يقترح شتير عن غفر ويرى أن القاضي يجب عليه أن يبحث بالنسبة لكل صلة قانونية على حدة عن المحل الذي وجدت فيه أولاً أى الذى ظهرت فيه الى حيز الوجود أو كما يقول قايس *le lieu ou cette relation juridique a pris naissance*^(١) ويطبق عليها قانون ذلك المحل

[٧٠] (١) راجع قايس ص ٣٦١ وبار ص ٥٣

[٧١] (١) قايس ص ٣٦٢

وتطبيقاً لهذه القاعدة الثانية يقول شتير بأن حالة الانسان وأهليته يحكمها على وجه العموم قانون موطنه الاصلى *Son domicile d'origine* أى موطنه الذى يكون له وقت ولادته لانه هو المحل الذى وجد فيه الانسان أولاً أى المحل الذى ولد فيه والذى أصبح فيه أهلاً لاكتساب الحقوق وفيما يتعلق بالاموال فانه يفرق بين حالة ما ينظر اليها كجموع *ut universitas* كما فى حالة التركت وفى هذه الحالة يطبق على الاموال قانون موطن المالك أيضاً لانه اكتسب فى ذلك الموطن أهليته لتلك الاموال يوحه عام وبين حالة ما اذا نظر اليها أحداً *ut singuli* كما لو كانت القضية متعلقة بالتصرف فى عقار معين أو منقول معين وفى هذه الحالة يطبق عليها قانون موقع المال (٢)

٧٢ - أما سافيني فقد خالف من سبقه سواء من علماء نظرية الأحوال أو من علماء الألمان فى كونه نظر الى الدول كأنها جماعة واحدة متحدة الناية مرتبطة المنافع وقرر أن نظرية سيادة الدولة لا يجب مطلقاً أن تقوم حجر عثرة فى سبيل الأخذ بالقانون الأجنبي وتطبيقه اذا دعت الحاجة اذ تطبيق القانون الأجنبي ليس فيه هدم لسيادة الدولة ولا تضرر لسلطانها ولا تعد على حقوقها^(١) لان سيادة الدولة لا يجب أن تعدى ما يكفى للمحافظة على كيائها والدفاع عنها . ويرى سافيني أنه يكفى للمحافظة على كيان الدولة والدفاع عن مصالحها أن يقرر أن جميع القوانين الناهية التى تدعو اليها ضرورة المحافظة على الصالح العام تلزم جميع من يوجدون

(٢) راجع فى نظرية شتير بالتفصيل كتابه *Entwicklung des internationalen*

Privatrechts, (Frankfort 1841)

[٧٢] (١) قانون ما قلنا من اتفاق بندي ١٦ ، ١٧

داخل حدود الدولة من وطنيين وأجانب^(٣)

وفيما عدا ذلك أى فيما عدا الاحوال التى يمكن أن يمس فيها صالح المجموع أو تمس فيها مصلحة الدولة بسبب تطبيق قانون أجنبي فلا يمكن الارتكاز على نظرية سيادة الدولة للحد من سلطان القانون الأجنبي أو منع تطبيقه فى غير البلد الذى وضع فيه . وبذلك يتوصل سافينى الى القول بان القاضى قد يجب عليه فى بعض الأحيان أن يطبق نص قانون أجنبي على نزاع مطروح أمامه

ولكن كيف يهتدى القاضى الى معرفة ذلك القانون الذى يجب عليه تطبيقه وعلى أى القواعد يسير لمعرفته ؟ أبحث فى روح التشريع الذى بنى عليه قانونه هو كما يقول بنقر ؟ أم يبحث عن المحل الذى وجدت فيه العلاقة أولاً كما يقول شفر ؟ ان سافينى لا يقول لا بهذا ولا بذلك انما يضع قاعدة أساسية جديدة للسير عليها . وهى تلخص فى أن القاضى يجب عليه أن يفحص طبيعة الصلة أو العلاقات القانونية التى نشأ عنها النزاع وبحسب ما يظهر له من طبيعتها يطبق القانون الذى يراه أكثر ملاءمة لها من غيره ولو كان قانوناً أجنبياً^(٣)

(٢) وهذه هى بيننا فكرة النظام العام التى نرى عليها مشرع الثورة الفرنسية وأخذت بها النظرية الإيطالية وأخذ بها الكتاب الذين اعتنقوها من بلجيكيين وفرنسيين وفى هذه النقطة تتلقى نظرية سافينى بنظرية مانثينى كما يلتقيان أيضاً فى نقطة أخرى وهى إباحة سريان القوانين فى الخارج دون أن يتبر سريلها خروج الدولة التى أصدرتها متناً لسيادة الدول الأخرى أو مؤثراً عليها ما دامت لا تتعارض مع القوانين الناهية أو بعبارة أخرى مع قواعد النظام العام . ولهذا الأسباب قلنا فيما مضى أن مانثينى تأثر بالأراء الألمانية عند وضع نظريته . وقال بار بأن نظرية سافينى تقرب من نظرية مانثينى وكان من المؤكد أن يصل الى ما وصل اليه مانثينى لو وجد فى نفس الظروف التى وجد فيها هذا الأخير — قارن بار

ص ٦٥

(٣) فليس ص ٦٣ وقارن بار ص ٥٤ — ٥٦

وتطبيقاً لهذه القاعدة يجعل الأستاذ سافيني كل ما يتعلق بحالة الانسان وأهليته خاضعاً لقانون موطنه باعتباره القانون الذى خضع له الشخص بمحض ارادته واختياره^(٤) الا اذا كان قانون القاضى يحتوى نصوصاً يخالف قانون موطن الشخص وكان الغرض منها حماية مصالح الدولة الاقتصادية أو حماية آدابها العامة . فلا يصح مثلاً عقد زواج تعدد فيه الزوجات فى بلد لا يبيح ذلك التعدد كما لا يجوز مثلاً اعتبار الشخص غير أهل لانه محكوم عليه بالزندقة بحسب قانون موطنه اذا كان قانون القاضى لا يعترف بعدم الأهلية الناتجة من اختلاف العقيدة الدينية

وأما فيما يتعلق بالحقوق التى يمكن أن ترتب على الاموال بما فى ذلك طرق اكتساب الملكية ووجوه التصرف والانتفاع فان القانون الاكثر ملاءمة للحكم به فى ذلك هو فى رأى سافيني قانون موقع المال سواء فى ذلك العقار أو المنقول

ولكن الحكم فى الاستحقاق فى التركات سواء أكانت عقارية أم منقولة فأن يكون لقانون الوطن^(٥)

وفى مسائل التعهدات يفرق الأستاذ سافيني بين الشروط الشكلية التى يجب توفرها لصحة التعهد شكلاً وبين الشروط الاساسية الواجبة

(٤) وظاهر أن هذا ليس هو الوطن الاصلى الا اذا كان الشخص قد استقطب بعد بلوغه سن الرشد والا فلا يمكن القول بحق أن الوطن الذى اكتسبه الانسان وقت الولادة هو موطن اختياره بمحض ارادته

(٥) قارن هذا بما جاء فى القانون الطليانى ونظرية مانينى الذين أشاروا إليها آخا . ووجه التشابه ظاهر إذ لا فرق الا فى كون سافيني يحكم قانون الوطن ومانينى والقانون الطليانى يحكمان قانون الجنسية

لامكان القول بوجود التعهد وأثار التعهد فالاولى تكون خاضعة لقانون محل حصول العقد أو الحادث الذى ينشأ عنه التعهد والثانية تكون خاضعة لقانون محل تنفيذ التعهد الا اذا كان الطرفان قد اختارا قانوناً آخر أو تقضى طبيعة الظروف بوجوب تطبيق قانون آخر فيتبع

٧٣ — أما الأستاذ بار فان نظريته تدور على رأيه فى طبيعة الموضوع نفسه أى موضوع القانون الدولى الخاص الذى يعتبره ضرورة اجتماعية ونتيجة لازمة لوجود الدول واعتراف كل منها بالآخرى وبمنظما القانونية واشتباك مصالحها التجارية والاقتصادية قى رأيه أن الأخذ بإحكام القوانين الاجنبية فى بعض الاحوال واجب لا يتوقف العمل به على تصريح خاص بذلك من المشرع الوطنى^(١)

ويرى الأستاذ بار أن البحث عن القانون الواجب تطبيقه فى كل مسألة أو علاقة على حدتها لا يجب أن يبدأ على اعتبار أن المسألة أو العلاقة المراد الفصل فيها هى علاقة قانونية^(٢) وإنما يجب البدء بالوقائع والبحث على هدى قاعدة القانون الدولى العام الاساسية التى تقضى بأن لكل دولة أرض أى إقليم territory هى الارض أو المحل الذى يوجد به الشخص أو الذى يوجد به الشيء موضوع العلاقة

[٧٣] (١) راجع كتابه « القانون الدولى الخاص ملها وعملا » الذى ترجمه الى الانكليزية جيليسى (طبعة ١٩٢٢) ص ٣٢ و ٧٧ .

(٢) يتخذ الأستاذ بار نظرية سافينى لانه يتبدى باقتراض أن العلاقة المراد الفصل فيها هى علاقة قانونية ويقول بأن ذلك خطأ وموجب للدور لان المطلوب هو معرفة ما هو القانون الذى يبين لنا ما اذا كانت العلاقة المراد الفصل فيها هى علاقة قانونية وما هو أثرها فلا يمكن أن تبدأ باقتراض أنها قانونية — بار ص ٧٨ .

وعلى هذا الرأي يكون القانون الذى يجب تطبيقه فى رأى بار هو القانون الذى يوجد به الشيء اذا كان موضوع العلاقة شيئاً من الاشياء ويكون هو قانون محل وجود الشخص اذا كان موضوعها شخصاً من الاشخاص^(٣)

ولكن بار يرى أن الشخص وان كان يخضع لقانون الدولة التى يوجد بأرضها ولو بصفة مؤقتة الا أنه طبقاً للتواعد المسلم بها فى القانون الدولى العام يخضع بصفة دائمة لقانون الدولة التى هو تابع لها — وهى فى نظر بار أما ان تكون الدولة التى يوجد بها موطنه أو التى هو تابع لها بجنسيته — ولا يعفيه من هذا الخضوع الدائم غيابه عن أرضها مؤقتاً

واذا نحن قارنا ذلك بالقاعدة التى ذكرناها فى البند السابق أمكننا أن نقرر مع بار نفسه أن العوامل الوحيدة التى يبنى عليها تطبيق القانون

(٣) ذلك وجه من أوجه نظرية بار . وهو يرى فيه مغزياً من المصاعب التى يمكن أن يقع فيها الانسان لو اتبع نظرية سافنى وبحت لكل علاقة قانونية عن المحل الذى يجب أن ترتكز فيه حق يمكن أن يعرف القانون الذى يطبق عليها اذ يقول بأن العلاقة القانونية الواحدة قد يكون لها اتصال لا يجعل واحد ترتكز فيه بل يجعل متعددة وقد تحرك العلاقة الواحدة من وقائع كثيرة حصلت كل منها فى بلد أو محل معين ويكون من الخطأ اذن أن يطبق عليها قانون واحد

فاذا رهن شخص شيئاً موجوداً فى البلد ١ . علمنا ثم نقل ذلك الشيء الى البلد ب بواسطة مالكه ثم ألس مالكه وهو فى البلد ب فيحسب قاعدة الاستاذ بار يكون القانون الذى يقضى به فى صحة الرهن هو قانون البلد الذى كان الشيء موجوداً به وقت الرهن أى البلد ١ ويكون القانون الذى يقضى به فى مركز الشيء المرهون بالنسبة لرواية التنليسة وحقوق الاولوية عليه هو قانون البلد ب أى البلد الذى هو به وقت الافلاس

على أنه قد لا يكون وجود الشيء أو للشخص فى بلد من البلاد من الاهمية بدرجة تسمح بجعله خاضعاً لقانون ذلك البلد كما لو اشترى شخص متقولا فى البلد ١ ثم سافر به متقلاً بين بلدان كثيرة ثم عاد الى البلد ١ أو استقر فى البلد ب ثم طلب استرداد ذلك المتقول منه فان القانون الذى يطبق يكون اما قانون البلد ١ أو البلد ب بحسب الاحوال

الاجنبي هي : (١) محل وجود الشيء (٢) محل وجود الشخص
(٣) موطن الشخص أو تبعيته أى جنسيته^(١)

ولكن متى يطبق على الشخص قانون البلد الذى يوجد به ومتى
يطبق عليه قانون الدولة التى بها موطنه أو التى ينتمى اليها بجنسيته ؟

لا يرد الاستاذ بار مباشرة على هذا السؤال ولكن يظهر من الحلول
التي يضعها تطبيقاً لنظريته أنه يجب النظر الى الغاية أو الغرض من كل
قانون على حدة ويجب أن يطبق حيث تتحقق الغاية منه ويجب ألا يطبق
حيث لا تتحقق الغاية منه

فمثلاً لما كان الغرض من القوانين التى تنص على عدم أهلية بعض
الاشخاص للتصرف هو مراعاة حماية مثل هؤلاء الاشخاص حماية دائمة
(أى سواء أكانوا فى أرض الدولة التابعين لها أم لا) فيجب اذن أن
يبقى رعايا الدولة خاضعين لاحكام تلك القوانين فى تصرفاتهم فيعتبرون
قاصرين مثلاً أمام محاكم الدولة ولو كان تصرفهم حصل فى الخارج وكان
قانون البلد الذى حصل فيه التصرف يجعلهم راشدين . وبالعكس لا يخضع
الأجانب لتلك القوانين ولو كانوا موجودين مؤقتاً فى أرض الدولة لانه
على هذا المنوال فقط يمكن أن يتحقق الغرض من مثل تلك القوانين

ومثل ذلك يقال بالنسبة للقوانين المنظمة للعلاقات العائلية فان الغرض
منها لا يتحقق الا اذا سرت على رعايا الدولة أثناء وجودهم فى الخارج
كما لا يتحقق اذا طبقت على أشخاص ليسوا من رعايا الدولة وليسوا

خاضعين لسلطانها بصفة دائمة ولذلك يجب على المحاكم أن تطبقها على رعايا الدولة أينما كانوا ولا تطبقها على الأجانب وإن كانوا موجودين مؤقتاً في أرض الدولة

أما فيما يتعلق بالقوانين الخاصة بالتمهيدات فإن بار يفرق بين نوعين منها . النوع الاول هو القوانين التي لا يمكن أن يتفق الخصوم على خلافها .^(٥) وهذه لا تتحقق الغاية منها الا اذا طبقت على الوطنيين والاجانب على حد سواء حتى ولو كان المقدر الذي نتج منه الالتزام حصل في الخارج^(٦) والنوع الثاني هو القوانين التي يجوز للخصوم أن يتفقوا على تطبيق غيرها فاذا اتفقوا صراحة أو ضمناً على غيرها فلا تطبق

أما عن القوانين المتعلقة بالأموال فإن بار يرى أنها لا يمكن أن يتحقق الغرض منها الا اذا طبقت على جميع الاموال الموجودة في الدولة وصرف النظر عن قانون موطن المالك للمال أو قانون محل حصول التصرف فيه . ولذلك فالأموال تخضع في رأيه دائماً لقانون محل وجودها

lex rei sitae

وأما القوانين المتعلقة بالدعاوى أى المرافعات والأجراءات فإن

(٥) بار ص ٨٦ وتardon ما جاء بنظرية مانثيني وسائيني عن النظام العام
(٦) المرجع السابق الذكر ومع ذلك فإنه يرى أنه فيما يتعلق ببعض الحوادث أو الوقائع المتعلقة بالالتزام وفيما يتعلق بالظروف التي حصل فيها قد يكون قانون البلد الاجنبي الذي وجدت فيه الظروف أو حصلت فيه تلك الوقائع هو أحسن قانون يمكن أن يحكم في تأثير تلك الظروف والوقائع على الالتزام وفي مثل هذه الحالة يرى بار أن القاضي يجب عليه أن يصرف النظر عن تطبيق قانونه مهما كان الزامياً على الخصوم ويرجع الى حكم القانون الاجنبي

(٧) بار ص ٨٧

الفرض منها بيان الشروط والاضاع التي تلزم لتحريك السلطة العمومية في البلد لا يصلح الحقوق الى اربابها . ومن ذلك ينتج العكس وهو أن السلطة العمومية لا يمكن أن تتحرك بشروط غير التي قررتها^(٨) . وعلى ذلك فقانون البلد الذي توجد به المحكمة المرفوع أمامها الدعوى *lex fori* هو الذي يحكم مسائل المرافعات والاجراءات

٧٤ — لم يبق لنا بعد شرح نظريات علماء الالماني في موضوع القانون الدولي الخاص إلا أن نشفعها ببعض النصوص التشريعية التي اشتمل عليها القانون الالماني لتري الى أي حد تأثر المشرع الالماني بتلك النظريات . وسيرى القارى فيا سنورده منها شيئاً كثيراً من أفكار الاستاذ بار وأم تلك النصوص ما يأتي .

المادة ٧ من مقدمة القانون الالماني (المعمول به من أول يناير سنة ٩٠٠) التي تنص على أن أهلية الشخص للتعاقد تكون بحسب قانون الدولة التي هو تابع لها

وللمادة ١١ منها التي تنص على أن القانون الذي يحكم شكل العقد هو نفس

(٨) لم يتعرض بار لقانون الذي يحكم شكل العقد . ولكن سكوته عن ذلك لم يكن في الواقع إلا لكونه يرى عدم التفرقة بين المسائل المتعلقة بشكل العقد والمسائل المتعلقة بجموهره من حيث القانون الذي يجب أن يحكمها إذ يجعلها جميعاً خاضعة لقانون الذي يحكم العقد نفسه (وقد كتب هو نفسه بهذا المعنى في مجلة كلوينة سنة ١٨٨٨ ص ١٤)

وكان ذلك لم يبين بار في صلب نظريته أي القوانين يفضل تطبيقه في مسائل الاحوال الشخصية باعتباره القانون الشخصي أم هو قانون الوطن أم هو قانون الجنسية ولكنه جند فكرة الاخذ بقانون الجنسية في هذه الاحوال وأظهر ميلا شديدا لها أثناء انعقاد المؤتمر الثامن عشر للجمعية الفقهاء الالمانية سنة ١٨٨٦ وناصره في رأيه مومسن Mommssen . (راجع سوردي وارتوى بند ١٥٣ ص ٢٢٧ هامش ٢) حيث أبدى رغبتهما في أن يأخذ القانون الالماني بمبدأ الجنسية في المسائل المتعلقة بحالة الانسان وأهليته وصلاته العائلية ومسائل الوارثين

القانون الذى يحكم جهوه (ومع ذلك فيكفى أن يكون العقد أو التصرف قد وقع صحيحاً شكلاً طبقاً لقانون البلد الذى حصل فيه لئى يكون صحيحاً فى ألمانيا ما عدا بعض استثناءات)

وللمادة ١٣ التى تنص على أن الشروط اللازمة لصحة الزواج وانعقاده يحكمها قانون الدولة التابع لها كل من الزوجين حتى ولو كان أحدهما ألمانيا وأن الحكم يكون كذلك بالنسبة للزواج الذى يحصل فى ألمانيا بين أجنبيين .

والمادة ١٧ التى تنظم مسألة الطلاق بالتفصيل وكذلك مسائل الفرقة بين الزوجين وتجهلها خاضعين لحكم قانون الدولة التابع لها الزوجين

والمادتان ٢٤ و ٢٥ اللتان تنص الأولى منهما على أن تركة الالماني يحكمها القانون الالماني ولو كان متوطناً فى الخارج وقت الوفاة وتنص الثانية على أن تركة الاجنبى المتوطن وقت الوفاة فى المانيا يحكمها قانون الدولة التى هو تابع لها فى ذلك الوقت

ويلاحظ أنه فى كل هذه الاحوال لا يمكن أن يطبق على الاجنبى فى ألمانيا قانون جنسيته اذا كان مخالفاً لقواعد النظام العام المعبرة فيها ^(١)

٧٥ - هذا هو مجمل النظريات الالمانية وتأثيرها على التشريع الوضعى فى المانيا

أما خارج ألمانيا فن تأثيرها لم يكن اقل منه فى ألمانيا نفسها وقد تأثر بها

[٧٤] (١) راجع سودى وارتوى ص ٢٢٧ . ويلاحظ أن القانون الذى الاتى لم ينص فى المواد المختصة فيه لمسائل القانون الدولى الخاص على القانون الذى يحكم التصرفات بين الاحياء فى الاموال المنقولة والعقارية . ولكن قانون بروسيا يقضى فى المواد ٢٨ ، ٣١ ، ٣٢ منه على أن المنقولات خاضعة لحكم قانون موطن المالك . وأن العقارات خاضعة لقانون محل وجودها . وينص قانون سكسونيا فى المادة ١٠ منه على أن الاموال سواء أكانت منقولة أم عقارية تخضع لحكم قانون محل وجودها

كثير من العلماء في مختلف البلدان نذكر منهم على سبيل التمثيل آمر Asser في بلجيكا ومارتنس Martens في روسيا وديسپانيه Despagnet وقاليري valéry في فرنسا^(١)

وقد كان أثرها أعظم في أمريكا وانكلترا حيث كان لآراء سافيني وزن كبير عند هوارتن Wharton^(٢) وبيتش لورانس Beach — Lawrence والأمريكي وكذلك عند فيليمور^(٣) وستليك^(٤) ودابسي^(٥) وهم من الانكليز

القانون الدولي الخاص في أمريكا وانكلترا

في القرنين التاسع عشر والعشرين

٧٦ — ظلت أمريكا وانكلترا في أوائل القرن التاسع عشر كما كفتين على المبادئ التي تلقيتها عن هولندا في القرن السابع عشر وذلك ظاهر لا في أحكام محاكمهم في ذلك الوقت فقط بل في كتب مشاهير المؤلفين من الأمريكيين والانكليز أيضاً^(١)

[٧٥] (١) راجع بار ص ٦٠ — ٦١ وتكون نظرية قاليري بالنظريات الالمانية — ص ٤٩٧ بند ٣٧٧

(٢) هوارتن شرح تنازع القوانين أو للقانون الدولي الخاص

(٣) فيليمور شرح القانون الدولي جزء ٤

(٤) وستليك القانون الدولي الخاص

(٥) دابسي تنازع القوانين

[٧٦] (١) ظهر في أمريكا في أوائل القرن التاسع عشر علم من أعلام القانون الدولي الخاص اسمه ستورى من ١٧٧٩ الى ١٨٤٥ م وألف في القانون الدولي الخاص كتاباً سماه تنازع القوانين Conflict of laws كان عمدة المراجع في كل من أمريكا وانكلترا في وقته ولا يزال كذلك الى الآن لدرجة محدودة

غير أنه من الصعب أن يجد فيه الانسان نظرية طاعة في القانون الدولي الخاص تعتبر من ابتكار المؤلف وليس ذلك غريباً لان الانكليز والأمريكيين انما ينظرون الى كل مسألة على

ومعنى ذلك أن الأمريكين والانكليز كانوا يتسكون دائماً بفكرة محلية القوانين وتعاذها في أرض الدولة على كل من يوجد فيها من وطنيين وأجانب اللهم الا في أحوال استثنائية يسمحون فيها بتطبيق القوانين الأجنبية من باب المجاملة ليس الا

ولكن الحال تغيرت كثيراً في أواخر القرن التاسع عشر. وبفضل كثرة اختلاط الانكليز في الايام الأخيرة بملء القارة الاوروبية واجتماعهم بهم لدرس الشئون الأوربية العامة والبحث عن أحسن الطرق التي تؤدي الى ترقية العلاقات الدولية العامة والخاصة وعلى الخصوص بفضل احتكاكهم الكبير بملء الألمان وأعجابهم بنظرياتهم وعلى الخصوص بنظرية سافيني اضمحلت فكرة المجاملة الدولية كأساس لتطبيق القوانين الأجنبية في انكلترا شيئاً فشيئاً حتى أصبحت أترا بعد عين

وهذا التغير في الافكار الانكليزية هو الذي دعا العلامة الانكليزي وستليك الى القول بأن تطبيق القوانين الأجنبية في انكلترا واجب توجي به العدالة والمصلحة^(٢) وهو الذي دعا الاستاذ الكبير دايسى الى القول بأنه

حدثها ويضمون لها الحل الملائم بحسب ظروفها ووقائعها وكتاب ستورى موضوع على هذا النمط وليس الا مجموعة قيمة من الحلول العملية للبحث أريد بها ارشاد القضاة والمحامين الى طريقة الحكم في كل مسألة بدلتها
ومعظم هذه الحلول ان لم يكن كلها هي في الواقع تطبيقات لنظرية الاحوال الهولندية وأساسها فكرة المجاملة الدولية

وقد طاصر ستورى عالم انكليزي كبير يدعى Burge طائر من ١٧٨٧ الى سنة ١٨٥٠ ووضع كتابه المسمى Commentaries on Colonial and foreign laws generally and on their conflict with each other
يلتد سنة ١٨٢٨

واجب تقضى به الضرورة العملية وضرورة احترام الحقوق المكتسبة^(٣) وهذا التعبير هو الذى حمل المحاكم الانكليزية على تعديل لهجتها والافلاح عن اعتبار المجاملة الدولية أسساً لتطبيق القوانين الأجنبية والسير على مبدأ أن تطبيق القوانين الأجنبية واجب فى بعض الاحوال^(٤) ولكن لا يؤخذ من أن الانكليز أصبحوا لا يعتبرون تطبيق القوانين الأجنبية أمراً واجباً أنهم تنازلوا بذلك عن فكرة السيادة المحلية لأنهم لم يقولوا قط بأن هذا الواجب واجب قانونى فهم لا يزالون متمسكين بأن سلطانهم فى بلادهم مطلق لا يعاونه سلطان وأن سيادتهم المحلية تامة ليس فوقها سيادة . وإنما يوقعون بين فكرة السيادة ووجوب تطبيق القوانين الأجنبية اذا دعت الحال بدعوى أنهم اذا طبقوا قانوناً أجنبياً فى بلادهم فى حالة معينة فانهم يفعلون ذلك لا تنفيذاً لارادة الشارع أو الحاكم الذى أصدر ذلك القانون ولا اعترافاً بأن لذلك القانون سلطاناً فى بلادهم ولكن احتراماً للحقوق المكتسبة *acquired rights* التى توجب المدينة الحاضرة احترامها فى جميع العالم^(٥) والى يأمر القانون الانكليزى نفسه باحترامها بصرف النظر عن القانون الذى اكتسبت تحت سلطانه أو البلد الذى اكتسبت فيه ما دام الاعتراف بها وتنفيذها لا يعتبر مخالفاً لسياسة القانون الانكليزى أى النظام العام فى انكلترا^(٦)

(٣) دايى ص ٩ - ١١ . وراجع ما قلناه آنفاً فى هذا الموضوع بند ١٥ والمواضع عليه

(٤) قارن ذلك بما جاء فى نظريات اللان آنفاً بند ٦٨ وما يليه

(٥) (دايى ص ٢٨)

(٦) قارن حكم القاضي اللورد تيرز *Turner L. J* فى قضية *Hooper v Gumm* (١٨٦٧) *L. R. 2ch. 282*, at p 289 حيث يقول فيه *where rights*

ولا يرى الانكليز فرقاً بين الحقوق التي تكتسب تحت سلطان قانون أجنبي والحقوق المكتسبة كنتيجة لعقد من العقود التي تحصل خارج انكلترا . ومذ كان من المسلم به عند الانكليز أن العقود التي ترتبها العقود الحاصلة خارج انكلترا يعترف بها وتنفذ فيها فلا بد أن يكون الامر كذلك بالنسبة لكل حق يكتسب في الخارج سواء أكان بمقد أم بغيره أي بفعل القانون^(٧)

٧٧- يمكننا بناء على ما تقدم أن نقرر بدون تردد أن أساس القانون الدولي الخاص في انكلترا في العصر الحاضر هو احترام الحقوق المكتسبة وان نظرية الحقوق المكتسبة أصبحت متأصلة في قوس الانكليز لدرجة أن بعض علماءهم وهو الاستاذ هولاند Holland سمي القانون الدولي الخاص بعلم الاعتراف بالحقوق المكتسبة في الخارج - the extra-territorial recognition of rights^(١) وجعلها البعض الآخر وهو الاستاذ

are acquired under the laws of foreign states, the law of this country (i. e. England) recognises and gives effect to these rights, unless it is contrary to the law and policy of this country to do so وراجع دايى ص ٢٤

(٧) راجع حكم اللورد مالسبوري Lord chancellor في قضية In Re missori القاضى بأن احترام . Steamship Co. (1889) L. R. 42 ch. 321 at P 525 العقود الحاصلة خارج انكلترا وتنفيذها فيها أمر ثابت في القانون الانكليزى لا يحتاج الى دليل ولا يقبل المناقشة

[٧٧] (١) وعبرته الاستاذ دايى في بعض المواطن نفس هذا التعبير مع تغيير سطحي فيه the extraterritorial effect of law (دايى ص ١٥) وطوراً بأنه the extra-territorial operation of law

دايسى أساساً للقواعد التي وضعتها عن كيفية اختيار القانون في القضايا ذات المنصر الاجنبي كما سيظهر بالتفصيل فيما يلي

٧٨ - هذا فيما يتعلق بتطبيق القوانين الاجنبية في انكلترا وبعبارة أخرى بذلك الجزء من القانون الدولي الخاص المتعلق باختيار القانون . أما فيما يتعلق بالجزء الآخر منه وهو الخاص بالاختصاص فان الانكليز امتازوا عن علماء القارة ^(١) بكونهم تعرضوا له وحاول أحدم على الاقل (وهو الاستاذ دايسى) أن يبين بصفة عامة الاسس التي يجب أن يبنى عليها اختصاص الدولة بالحكم في القضايا ذات المنصر الاجنبي في حين أننا لوراجعنا نظريات علماء القارة نجددها صامته فيما يتعلق بالاختصاص رغم كون قوانين الدول التي هم تابعون لها تحوى عادة بعض نصوص تحدد اختصاص المحاكم في تلك الدول بالقضايا ذات المنصر الاجنبي ومما تجب ملاحظته في هذا الموضوع أن الانكليز لم يكتفوا فيما يتعلق بالاختصاص ببيان حدود اختصاصهم الدولي فقط بل تعرضوا لاختصاص الدول الاجنبية لبيان الحدود التي يمكن للمحاكم الانكليزية أن تعتد به فيها ^(٢) وتميزه في دائرتها . وليس معنى ذلك أن المحاكم الانكليزية تريد أن تلزم محاكم الدول الاجنبية بأن تقضى بعدم اختصاصها في كل ما خرج عن

[٧٨] (١) لفظ القارة Continent يطلقونه عادة على أوروبا بدون الجزر البريطانية
(٢) راجع رسالتنا عن « اختصاص المحاكم الاجنبية في نظر المحاكم الانكليزية التي قدمناها لجامعة لنندرة مع رسالتنا للتبادل وأمر تنفيذ الاحكام الاجنبية في مصر ص (٢-٣) وراجع حكم القاضى اللورد نراى Fry L. J. في قضية 14 Rousillon v Rousillon ch. D. 351 وفيها تعداد للاحوال التي يعتبر القاضى الانكليزى المحكمة الاجنبية مختصة بإصدار حكم يصح تنفيذه في انكلترا

دائرة الاختصاص التي يعترف لها بها في انكلترا وانما كل ما تريده المحاكم الانكليزية من ذلك هو أنها ترسم لنفسها الحدود التي يمكنها فيها أن تدعى بأن المحاكم الاجنبية كانت غير مختصة وأن تتمتع بناء على ذلك عن تنفيذ أحكامها في انكلترا

أما المبادئ التي يبنى عليها الاختصاص الدولي في انكلترا فقد حصرها الاستاذ الكبير دايسى في مبدأين وهما مبدأ النفاذ *the principle of effectiveness* ومبدأ الخضوع (أو التراجع) *the principle of submission*. وقد ذكرهما ضمن نظريته التي سنتكلم عليها حالا.

٧٩ — تحوى نظرية دايسى في القانون الدولي الخاص في انكلترا ستة مبادئ قرأته استخلصها من أحكام المحاكم الانكليزية وآراء مشاهير الكتاب مثل ستورى ووستليك وسافيني^(١)

ومن هذه المبادئ مبدأن وهما الاولان يبينان أساس تطبيق القوانين الاجنبية وحدود تطبيقها في انكلترا^(٢) وليهما مبدأن خاصان بالاختصاص ثم مبدأن خاصان باختيار القانون

وسنذكر هذه المبادئ بالترتيب الذي وردت به في كتاب واضعها^(٣) وسنتكلم عليها على ثلاث أقسام كل مبدأين في قسم ونطلق

[٧٩] (١) دايسى ص ٦٤

(٢) وقد وضع الاستاذ دايسى هذين المبدأين تحت عنوان *Jurisdiction and choice of law* على اعتبار أنها يجعلان الكلام على الاختصاص واختيار القانون يوجه عام كما يؤخذ من وضعها تحت العنوان المذكور. ولكنى فضل أن أصغها بأنهما يبينان أساس تطبيق القوانين الاجنبية وحدود تطبيقها في انكلترا لان هذا هو النرض الظاهر والمستر في كل من المبدأين وتكفى مراجعتها لمعرفة ذلك

(٣) دايسى من ص ٢٤ الى ص ٦٥

عليها ببعض ما أورده هو في شرحها الا اذا اضطررنا زيادة في الفائدة الى التوسع عنه في الامثال أو في التعليق على كيفية تطبيق المبدأ بواسطة المحاكم الانكليزية نفسها

٨٠ — (١) أساس تطبيق القوانين الاجنبية وحدود تطبيقها

في انكلترا

(١) ينص المبدأ الاول من مبادئ دايسى على أن المحاكم الانكليزية تعترف بكل حق يكتسب بطريقة شرعية *duty acquired* في ظل قانون أى بلد متمدين وتنفذه على وجه العموم *in general*. وبالعكس لا تعترف هذه المحاكم بأى حق لم يكتسب بطريقة شرعية ولا تنفذه. ولتطبيق هذا المبدأ لا بد من توفر ثلاثة شروط

أولاً — لا بد أن يكون الحق قد اكتسب بالفعل بحسب القانون الاجنبى. فيجب على الشخص الذى يطالب آخر بتعويض أمام المحاكم الانكليزية عن عمل وقع في فرنسا أن يثبت للمحاكم الانكليزية أن هذا العمل يخوله في فرنسا حق طلب التعويض بحسب القانون الفرنسي

ثانياً — لا بد أن يكون الحق قد اكتسب في بلد متمدين. ويرى دايسى أن لفظ بلد متمدين لفظ غامض بالضرورة. ولكن يمكن أن يقال بوجه الاجمال أن المقصود في رأيه ببلد متمدين هو أى دولة من الدول المسيحية الأوروبية (أو الأمريكية) (١) أو أى مستعمرة من مستعمرات هذه الدول أو أى بلد تحكمه إحدى هذه الدول على الأقل ما دامت القوانين السارية في تلك المستعمرات أو البلاد المحكومة مبنية

على قوانين الدول المسيحية !!^(١)

على أنه يجب أن يلاحظ أن دايسى لا يقصد بهذا الشرط أن ينفي إمكان الاعتراف بالحقوق المكتسبة في بلاد غير متمدينة . وكل ما يرى إليه هو أنه إذا ثبت أن الحق اكتسب في بلاد متمدين فالحاكم الانكليزية تعترف به بلا نزاع . أما عن كونها تعترف بالحقوق التي تكتسب في بلاد غير متمدين فأقل ما يقال في ذلك أنه أمر مشكوك فيه^(٢)

ثالثاً — لا بد أن يكون الحق قد اكتسب بطريقة شرعية *Duty acquired* وهذا الشرط أساسى اذ ترجع اليه كل القيود الموضوعية في انكلترا على الاعتراف بالحقوق المكتسبة والتي سيرد ذكرها في المبدأ الثانى ولمعرفة ما اذا كانت الطريقة التي اكتسب بها الحق شرعية من غدمه لا يكفي أن يكون الحق قد اكتسب بحسب قانون البلد الاجنبى . بل يجب أن الحاكم الانكليزية نفسها تعتبر ان الطريقة التي اكتسب بها الحق طريقة شرعية

ويرى الاستاذ دايسى أن الحاكم الانكليزية تعتبر الحق الذي يكتسب في بلاد أجنبية طبقاً لقانونه غير مكتسب بطريقة شرعية لسببين : الاول يرجع الى سلوك الحاكم الاجنبى . والآخر الى سلوك صاحب الحق نفسه .

[٨٠] (١) ومع ذلك ومع كون الشريعة الاسلامية السمحاء تأمر بتركهم (أى غير المسلمين وما يدينون) يرمون المسلمين بالنصب الدينى ويبيونهم طيهم !! — ومن البلاد التي يخرجها دايسى من حظيرة البلاد المتمدينة التي قصدتها في مبدئه تركيا ، ولم يكن قد حصل الاقلاب العظيم الذي نشاهده الآن في تركيا وقت أن كتب ذلك عنها دايسى ولا تدوى ما رآه فيها الآن . وأما مصر فقد حكم مجلس اللوردات في قضية قاصداغلى التي أشرنا اليها آنفاً بند ٢٧ بأنها بلاد متمدين . وحيث نطق مجلس اللوردات كان لابد أن يسكت دايسى

فأولا عن سلوك الحاكم الأجنبي . قد يتعدى الحاكم الأجنبي حدود سلطته التشريعية . وقد يتعدى حدود سلطته القضائية . وفي كلتا الحالتين لا يعترف الحاكم الانجليزية بأى حق يكتسب طبقاً لقانون يصدره في غير حدود سلطته

ومثال تعدى الحاكم حدود سلطته التشريعية المادة ١٥١ مدنى فرنسى^(٣) التى بمقتضاها يدعى المشرع الفرنسى حق الحكم بقانونه فى شكل الزواج الواقع من فرنسى فى الخارج وابطاله اذا لم تراعى الاجراءات التى تتطلبها المادة المذكورة . فاذا أبطلت الحاكم الفرنسية^(٤) زواجاً حاصل فى انكلترا مثلاً بين فرنسى وانكليزية لعدم استيفاء تلك الاجراءات رغم صحته فى انكلترا فان الحاكم الانكليزية لا تعترف بهذا البطلان وتعتبر الزوجية قائمة ولا تعترف للمرأة بحق عقد زواج ثان^(٥) فى انكلترا بل تعاقبها

(٣) يجب بمقتضى هذه المادة على كل فرنسى أو فرنسية بلغت سنه أو سنها ٢١ سنة ولم ترد على ٣٠ قبل عقد زواجه أن يعلن ابويه بمزوجه على الزواج اذا عارضوا فيه وذلك مهما كان البلد الذى يحصل فيه اشهر الزواج

ويمكن كذلك أن يقال أن الزواج الذى يحصل فى قسطنطينية مصرى فى الخارج بين شخصين ليس أحدهما مصرى طبقاً للمادة ١٦ الفقرة الثانية من الرسوم بقانون القنصليات لا يترتب عليه حقوق فى انكلترا لان المشرع المصرى يعتبر فى نظر الحاكم الانكليزية أنه تعدى بذلك القانون حدود سلطته التشريعية . أما الزواج الذى يحصل فى قسطنطينية مصرى بين مصريين فيعتبر صحيحاً وترتب عليه كل الحقوق التى تنتج منه لان المشرع المصرى يملكه بشرط أن يسمح قانون الدولة الذى فيها للتفصل المصرى له بمبادرة عقد الزواج

(٤) راجع قضية موسيرى بك Musurus ابن أحد سفراء تركيا فى انكلترا وقد استهوى شابة فرنسية سنها ١٦ سنة وتزوج بها فى لندن بدون رضا واليها فأبطلت محكمة الدين هذا الزواج (٧ يوليو سنة ١٨٨١ كلوينة سنة ١٨٨٢ ص ٨١) وراجع أيضاً هذا الذى قضيت Ogden v Ogden, & De Montague v De Montague اللتين سنذكرهما فى الهامش التالى

(٥) وقد حكمت بذلك الحاكم الانكليزية فى القضايا الآتية وهى : —

عليه وان كان الزواج ثانياً قد أصبح من حقها بناء على القانون الفرنسى .
والسبب فى ذلك أن السلطة التشريعية فى فرنسا ليس لها فى نظر المحاكم
الانكليزية أن تسن قوانين تحكم بها صحة الأعمال الواقعة فى غير بلادها
أو تجعلها سارية على غير رعاياها وخصوصاً اذا كانوا موجودين فى بلادهم
الأصلية

ومثال تعدى المحاكم الأجنبية حدود سلطته القضائية المادة ١٤ مدنى
فرنسى التى بمقتضاها تختص المحاكم الفرنسية بالحكم على الاجانب الغير
موجودين فى فرنسا وقت رفع الدعوى . ولذلك لا تعترف المحاكم الانكليزية
بالأحكام الفرنسية الصادرة طبقاً لهذه المادة وبالتالى بالحقوق التى تترتب
عليها لأن المحاكم الأجنبية ليس له فى نظر المحاكم الانكليزية اختصاص
على غير الاشخاص الغير موجودين فى بلاده وقت رفع الدعوى وعلى
الخصوص اذا لم يكونوا من رعاياه

وثانياً عن سلوك صاحب الحق نفسه . تتمتع المحاكم الانكليزية عن
الاعتراف بأى حق اكتسب فى بلد أجنبي بحسب قانونه اذا كانت ترى
أن صاحب الحق حصل عليه بطريق النش . كما لو صور للمحاكم الاجنبية
وقائع كاذبة بنت عليها حكمها . أو كما لو رشا المحكمة الأجنبية وهو أمر نادر
الوقوع ويجب اثباته بدليل قاطع

وقبل أن تنادر هذا المبدأ الى المبدأ الثانى يجب أن نلاحظ أنه لا

Ogden v Ogden (1908) P. 46 ; De Montague v De Montague

(1913) P. 154; Stathatos v Stathatos (1913) P. 46

وطرفو الغنيين الاولين متفقة تماماً مع الترويض المذكورة فى المشرح

يترتب على الاعتراف بالحق في انكثرا ضرورة تنفيذه فيها . فقد تعترف المحاكم الانكليزية بالحق وتنفذه أيضاً كما لو تزوج فرنسي من فرنسية في باريس ثم سكن لو ندره . فاذا كان الزواج صحيحاً في فرنسا ولا مانع من صحته في انكثرا فان المحاكم الانكليزية تعترف بحقوق الزوجية التي اكتسبها الزوجان في فرنسا وفي الوقت نفسه تنفذها بأن تسمح للزوج أن يكون له بزوجه علاقات اذا صدرت من غيره اعتبرتها خطأ وغير مشروعة . وكذلك تعترف المحاكم الانكليزية بحق الوصى الذي تعينه محكمة موطن القاصر في الوصاية على القاصر وتنفذ هذا الحق بكونها تبيع للوصى أن يتخذ في انكثرا الاجراءات اللازمة لضمان تعليم القاصر والحفاظة على شخصه وأمواله المتقولة الموجودة بانكثرا^(٦)

ولكن المحاكم الانكليزية قد تعترف للشخص بحق اكتسبه تحت سلطان قانون أجنبي ومع ذلك لا تنفذه اذا طلب منها ذلك بل ولا تسمح بأن يكون له أثر في انكثرا . مثال ذلك أنها تعترف للشخص بملكيتة للعقار الموجود في بلد أجنبي طبقاً لقانون ذلك البلد (ويكثر ذلك في الدعاوى الشخصية الناشئة عن معاملات متعلقة بعقار) ولكنها مع ذلك لا تنفذ ما يترتب على هذه الملكية اذا طلب منها تنفيذه . فلا تقبل مثلاً من المالك دعوى يطلب فيها الحكم له باعادة وضع يده على العقار أو منع تعرض الغير له أو الحكم له بتعويض بسبب ذلك التعرض . لان تنفيذ كل هذه الحقوق يترتب عليه التداخل في سلطة حاكم البلد الذي يوجد فيه العقار وهو ما تعتبره خارجاً عن سلطتها .

(٦) راجع دايبي ص ٣٢ و ١٧ و ١٨ والقضايا التي ذكرت بهذه المصاحف

ومن أمثال ذلك أيضاً أن المحاكم الانكليزية وإن كانت تعترف للزوج بصفة الزوجية وللوصى بصفة الوصاية والحقوق التي يترتب لكل منهما بناء على صفته إلا أنها لا تسمح للزوج ولا الوصى باستعمال كل هذه الحقوق في انكلترا ، وتمنع كلا منهما من أن يستعمل أى حق لا يخوله القانون الانكليزى للزوج الانكليزى قبل زوجته أو للوصى الانكليزى قبل من له الوصاية عليه

ومن أظهر الأمثلة على ذلك أيضاً حالة ولد السفاح الذى يصبح شرعياً بزواج أبيه من أمه بعد ولادته فإنه يعترف له بالبنوة الشرعية فى انكلترا اذا كان قانون موطن والده وقت ولادته ووقت زواجه يجعله شرعياً بمثل هذا الزواج . ومع ذلك لا يمكنه أن يحصل من المحاكم الانكليزية على كل الحقوق التى تترتب له بحسب قانون الموطن المتقدم فى تركه أبيه لأنها لا تتيح له أن يرث الأموال العقارية التى يتركها أبوه فى انكلترا ولا تتيح لغير أولاده هو أن يرثها منه^(٧)

(٢) وينص المبدأ الثانى على أن المحاكم الانكليزية لا تنفذ أى حق مكتسب بطريقة شرعية بحسب قانون أجنبي فى الاحوال الآتية وهى :

(١) اذا تعارض تنفيذ مع نص قانون أصدره البرلمان الامبراطورى ليكون نافذاً فى الخارج - intended to have extraterritorial operation - ويفطينا الاستاذ دايسى مثالا لذلك قانون الزواج الصادر

في سنة ١٨٩٢ الذي بمقتضاه يعتبر الزواج الذي يعقده ضابط من ضباط الزواج البريطانيين a marriage officer (ومن هؤلاء سفراء بريطانيا وقناصلها) في أرض دولة أجنبية صحيحاً اذا حصل طبقاً للاوضاع المدينة فيه بشرط أن يكون أحد الزوجين بريطانيا . وهذا بصرف النظر عما اذا كانت محاكم البلد الذي يحصل فيه الزواج تعتبره باطلاً أم لا ولكي يظهر أثر ذلك الاستثناء يقرر دايسى بأن المحاكم الفرنسية تعتبر الزواج الحاصل في فرنسا طبقاً لهذا القانون باطلاً دائماً . فلو أن أحد الزوجين اعتمدا على وجهة نظر المحاكم الفرنسية تزوج في فرنسا في حياة الآخر وبدون أن يكون قد وقع طلاق بينهما فإن مثل هذا الزواج الثاني وإن كان صحيحاً في فرنسا ويترتب عليه فيها كل حقوق الزوجية إلا أنه لا ينفذ في انكلترا لمخالفته لقانون الزواج المذكور آنفاً^(٨)

(ب) اذا تعارض تنفيذ مع سياسة القانون الانكليزي the policy of English law أو قواعد الآداب المقررة في القانون الانكليزي أو مع ضرورة المحافظة على النظم السياسية في انكلترا ونحت هذا العنوان يجمع الاستاذ دايسى^(٩) عدة قواعد تعتبر من النظام العام في انكلترا ولا يصح تنفيذ ما يخالفها ، وهي القواعد المتعلقة بالآداب العامة Morality كعدم اجازة التقاضي بشأن المعاشرة غير الشرعية بين رجل وامرأة ، والقواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية status كعدم الأهلية الناشئة من الاحكام الجنائية وكذلك الأحوال الشخصية الغير

(٨) دايسى ص ٣٥

(٩) دايسى ص ٣٥—٣٨

معروفة للقانون الانكليزي كالجبر للسفه interdiction for prodigality والرق Slavery والموت المدني civil death وضرورة الرهبان .
 Monastic celibacy الخ ، والقواعد المتعلقة بالعقارات في انكلترا land in England فلا يمكن أن تخضع العقارات الانكليزية لغير الحقوق التي يجيزها القانون الانكليزي ولا يمكن التصرف فيها الا بحسبه ، والقواعد المتعلقة بالمرافعات Matters of procedure ، وكذلك الاعمال الضارة التي يترتب عليها مسئولية مدنية Torts فانه لا يمكن أن تحكم المحاكم الانكليزية على شخص بتعويض عن عمل وقع في الخارج الا اذا كان غير مشروع بحسب قانون البلد الذي وقع فيه وكان يترتب عليه في الوقت نفسه مسئولية مدنية بحسب القانون الانكليزي ^(١٠) لو انه حصل في انكلترا

٨١ - (ب) الاختصاص وأساسه في انكلترا

(٣) وينص المبدأ الثالث على أن لحاكم البلد وهو يقضى بواسطة فيه محاكمه حق القضاء في أى موضوع اذا أمكنه تنفيذ الحكم الذى يصدر وليس له حق الحكم في أى موضوع لا يمكنه أن ينفذ الحكم الذى يصدر فيه وقد فرع الاستاذ دايسى على هذا المبدأ قاعدة أخرى مضمونها أنه اذا استحال على حاكم بلد واحد أن يصدر في موضوع من المواضيع حكماً يمكنه تنفيذه تنفيذا تاماً ولكن أمكن لحكام بلاد متعددة أن تصدر في هذا الموضوع أحكاماً يمكن لكل منهم تنفيذها بدرجات متفاوتة يكون الاختصاص من باب التفضيل للحاكم الذى يكون حكمه أكثر نفاذاً من غيره ^(١١)

(١٠) دايسى ص ٢٨

[٨١] (١) دايسى ص ٤٣

ويعبر الاستاذ دايسى عن المعنى المقصود في كل من المبدأ الثالث المتقدم والقاعدة المتفرعة عنه بمبدأ النفاذ ^(٢) the principle of effectiveness وبناء على هذا المبدأ تكون محاكم البلد الواحد مختصة كلما كان في قدرتها دون غيرها أن تنفذ حكمها الصادر في موضوع معين أو كلما كان تنفيذه بواسطة أتم من تنفيذه بواسطة غيرها وتطبيقاً لذلك يوزع الاختصاص على محاكم البلاد المختلفة بحسب موضوع الدعوى بالشكل الآتي

أولاً إذا كان موضوع الدعوى حقاً عينياً على عقار تكون محاكم البلد الذي يوجد به العقار هي المختصة دون غيرها ولا تكون محاكم أي بلد آخر مختصة بالحكم في موضوع الدعوى لأن محاكم محل وجود العقارات يمكنها وغيرها من المحاكم لا يمكنها تنفيذ الحكم الذي تصدره. ومثل ذلك يقال في الدعاوى العينية الخاصة بمنقول خصوصاً الناشئة عن تصرفات بين الأحياء ^(٣)

وإذا كان موضوع الدعوى تعهداً أو التزاماً شخصياً كان الاختصاص لمحاكم البلد الذي يكون المدعى عليه مقبلاً فيه resident أو بالأصح البلد الذي يوجد فيه where he is Present وقت رفع الدعوى أي الذي يستلم فيه الاعلان ^(٤)

كذلك تكون محاكم أي بلد من البلاد مختصة بالحكم في أي دعوى

(٢) راجع بند ٧٨ آتقا ص ١٣٩

(٣) دايسى ص ٤٦

(٤) دايسى ص ٥٠ ورسالة المؤلف في اختصاص المحاكم الاجنبية في نظر المحاكم الانكليزية الفصل الاول ص ١٢ . وكذلك قضية (Carrick v Hancock (12 T. L. R. 59)

شخصية اذا خضع المصوم لها أو ترافعوا اليها على التفصيل الذى سيرد ذكره فى شرح المبدأ الرابع فيما بعد

وقد ظن الاستاذ دايسى أن المحاكم الانجليزية تميز فى الدعاوى الشخصية الاختصاص المبني على كون المدعى عليه يعتبر وقت صدور الحكم من رعايا الدولة التى تنتمى اليها المحكمة التى أصدرته ١١ ولكننا نخالفه فى ذلك ونقرر أن المحاكم الانكليزية لا تعتبر الجنسية أساساً لا لاختصاصها ولا لاختصاص المحاكم الاجنبية فى الدعاوى الشخصية. ولم يصدر منها حكم صريح فى ذلك كما لا تتد فى مثل هذه الدعاوى بالموطن أيضاً^(٥)

وفى دعاوى الطلاق يمكن فى الواقع للمحاكم بلاد كثيرة مثل محاكم جنسية الزوجين أو محل اقامتهم أو موطنهم أن تحكم بالطلاق. ويمكن لكل من هذه المحاكم المتعددة أن تنفذه بوجه من الوجوه. ولكن تنفيذه تنفيذاً تاماً يتوقف على علاقة الزوجين بالبلد الذى صدر فيه. فعلاقة الشخص بالبلد الذى ينتمى اليه بالجنسية قد تكون أدية أكثر منها مادية وقد تكون منقطعة من حيث مصالحه ومحل أعماله. وكذلك علاقته بمحل اقامته قد تكون عرضية أو على الأقل ليست من الثابتة بنسبة ما تكون عليه علاقته بالبلد الذى فيه موطنه. لأنه يغلب أن يكون فيه محل أعماله ومعظم

اللى تتلخص فى أن تاجر أ انكليزياً كان فى السويد زليرة قاعن بالمحضور أمام محكمة جوتنبرج لبيع المحكم عليه بدفع دين فى ذمته ثم غادر السويد بعد استلام الاعلان شخصياً وقبل اليوم المحدد للمضى. ولما صدر الحكم ضده غيائياً نفذ الحكم عليه فى انكلترا ولم يقبل منه الدفع بعدم اختصاص محاكم السويد الذى بناء على أنه لم يكن مقبلاً فى ذلك البلد resident وقت رفع الدعوى وأنه كان متوطناً بانكلترا فى ذلك الوقت وهذه

(٥) راجع رسالة المؤلف عن اختصاص المحاكم الاجنبية الخ ص ٤٢-٤٧

مصالحة ان لم يكن كلها . ولذلك تكون محاكم البلد الذى فيه موطن الزوجين أقدر فى نظر المحاكم الانكليزية على تنفيذ حكم الطلاق بوجه أكل من كل من محاكم الجنسية أو محل الإقامة . وتكون هى المختصة بالحكم بالطلاق دون غيرها^(٦)

ومثل ذلك يقال فى دعاوى الميراث فى التركات المنقولة

وهذه القواعد تسرى عند تقدير اختصاص المحاكم الاجنبية^(٧)

لا الانكليزية فقط

(٤) وينص المبدأ الرابع على أن لحاكم البلد وهو يقضى بواسطة محاكمه حق القضاء على أى شخص يخضع لاختصاصه (أى يترافع اليه !)
برضاه^(٨)

وهذا هو مبدأ الخضوع (أو الترافع II) *the principle of submission*
والخضوع (أو الترافع) قد يكون بناء على اتفاق صريح أو ضمنى .

(٦) دابى ص ٥٠

(٧) خير أن هناك أحوال معينة تمت عليها المادة ١١ القاعدة الاولى من لوائح المحكمة العليا *Order II R. 1 of the rules of the Supreme Court* تعتبر فيها المحاكم الانكليزية نفسها مختصة وترفض فى الوقت نفسه الاعتراف بالاختصاص فى هذه الاحوال ذاتها لمحاكم الاجنبية . مثال ذلك اذا حصل عقد فى انكلترا أو حصل فيها الاخلال بشروطه بسنها أو كلها فإن المحاكم الانكليزية تعتبر نفسها مختصة بالمحكم فى الدعاوى التى تنشأ عن ذلك العقد أو عن الاخلال بشروطه ولو لم يكن المدعى عليه موجوداً بانكلترا أو مقبلاً فيها وقت رفع الدعوى . وتسمح بإعلاقه فى الخارج بالحضور أمامها — تمثل ذلك فى حين أنه لو حصل العقد أو الاخلال به فى بلد أجنبى وادعت محاكم ذلك البلد الاختصاص بنظر الدعاوى الشخصية الناتجة عن ذلك العقد أو عن الاخلال به باعتبارها محكمة المقعد والتعهد *The forum obligationis* فإنها لا تعترف باختصاصها ولا تنفذ حكمها الا اذا كان المدعى عليه موجوداً بالبلد الاجنبى وقت رفع الدعوى راجع قضية *Sirdar Singh v Rajah of Farikdote (1894) C. A. 670*

(٨) دابى ص ٤٤ وراجع فى موضوع الخضوع بالتفصيل رسالة المؤلف عن

« اختصاص المحاكم الاجنبية الخ الفصل الثانى ص ١٧ — ٤١ »

والاتفاق الصريح على اختصاص محكمة من المحاكم لا يحتاج الى تمثيل .
والاتفاق الضمني يستفاد من ظروف الدعوى كما لو اشترك المدعى عليه
في شركة تنص شروطها على أن كل عضو فيها يقبل اختصاص محكمة
معينة بالحكم في كل نزاع متعلق بموضوع الشركة^(٩) وكما لو عين الشخص
لنفسه محلا مختارا في بلد من البلاد elected a domicile within its juris-
diction بنص في عقد مثلا فانه يستبرأ خاضعا لاختصاص محاكم ذلك البلد
ضمننا وتكون تلك المحاكم مختصة بالحكم عليه في كل ما ينشأ عن ذلك
العقد من النزاع^(١٠) وهلم جرا

وقد يكون الخضوع من جانب المدعى كما لو رفع هو الدعوى برضاه
واختياره أمام محكمة لم تكن مختصة في الاصل بالنسبة له فان الحكم
لو صدر ضده يلزمه ولا يمكنه أن يدعى أن المحكمة كانت غير مختصة .
وقد يكون من جانب المدعى عليه كما لو حضر بنفسه أو بوكيل عنه أمام
محكمة رفعت عليه فيها دعوى ولم تكن مختصة في الاصل بالنسبة له . والعبارة
بمحضوره أو بحضور وكيله مهما كان الباعث له على الحضور أى سنواه
أحضر للترافع أم للدفع بعدم الاختصاص^(١١) أو للدفاع عن مال يخشى
من الحجز عليه وييمه اذا لم يحضر ليدافع عنه^(١٢)
ومن المهم هنا أن نلاحظ أن الخضوع لا يمكن أن يكون سببا

(٩) راجع قضية Bank of Australasia v Harding, 9 C. B. P. 611

(١٠) راجع قضية Vallec v Dumerque 18 L. J. P. 398

(١١) راجع قضية Harris v Taylor (1915) 2 K. B 580

(١٢) راجع قضية Gaboriaux v Maxwell, T. N. P. P. 10 October

للاختصاص الا في الدعاوى الشخصية^(١٢) أما في الدعاوى العينية فلا .
وأنة لا محل لتطبيق مبدأ الخضوع اذا كانت المحكمة التي أصدرت
الحكم مختصة بناء على سبب آخر غير الخضوع

٨٢ - (ح) اختيار القانون

(٥) وينص المبدأ الخامس على أن طبيعة الحق المكتسب في ظل
قانون أى بلد متمدين يعينها القانون الذى اكتسب الحق في ظله^(١١)
وبناء على ذلك يطبق قانون موقع العقار لمعرفة نوع الحقوق التي
يمكن أن ترتب عليه وطبيعتها^(١٢)

وكذلك يطبق قانون موقع المنقول بالنسبة للحقوق التي تنتج من
التصرف فيه . ومع ذلك^(١٣) فنظرا لكون المنقول يتبع مالكه ويعتبر
موجوداً في موطنه يجوز أن يطبق قانون موطن المالك لمعرفة آثار
التصرف الحاصل في المنقول بين الاحياء الا في حالة واحدة وهي ما اذا
تطلب قانون موقع المنقول حصول التصرف فيه بشكل معين فيجب اتباع
قانون موقعه

ويطبق قانون الموطن لمعرفة طبيعة الحقوق الآيلة بالوراثة كنصيب
الوارث وسبب الارث . وهذا فيما يتعلق بالمنقولات فقط . وكذلك
يطبق قانون الموطن للحكم في صحة الوصية وشكل الوصية

(١٢) راجع قضية 1906 (A. G) Arneytage v Attorney General

P. 136

[٨٢] (١) دابى ص ٥٦

(٢) دابى ص ٥٤٢ قاعدة ١٥٠

(٣) دابى ص ١٥٢ قاعدة ٥٦١

ويطبق قانون موطن الزوجين وقت دعوى الطلاق لمعرفة صحته وأسبابه ولمعرفة الاهلية للزواج ويطبق قانون موطن الزوجية matrimonial domici لمعرفة الحقوق المترتبة على مشارطات الزواج وتفسيرها اذا لم يتفق الطرفان على قانون آخر

أما أهلية التصرف في العقارات وارثها والايضاء بها فاتها كلها خاضعة لقانون موقع العقار . وكذلك شكل التصرفات المتعلقة بها . أما شكل العقود والتصرفات الاخرى فيتبع فيه قانون محل حصولها على العموم

locus regit actum

(٦) وينص المبدأ السادس على أنه كلما توقفت معرفة الأثر القانوني لتصرف من التصرفات على نية الشخص أو الاشخاص الذين صدر منهم ، من حيث القانون الذي يحكمه ، فيجب تطبيق القانون الذي أراده الشخص أو الاشخاص المذكورين لمعرفة أثر التصرف

وهذا المبدأ يتضمن قاعدة حرية الإرادة التي مرت علينا قبل ذلك

فلا نعود الى شرحه

ويلاحظ فقط أن هذا المبدأ يطبق في انكسار كما في غير هاتين البلاد في مسائل العقود والوصايا ومشارطات الزواج والتصرفات الاختيارية على العموم كلما كان هناك محل لاحترام نية الاشخاص المنسوب لهم الفعل أو التصرف

الفصل الرابع

تشابه قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها في مختلف البلدان
والمجهودات التي يبذلها العلماء لتوحيدها^(١)

١

تشابه قواعد القانون الدولي الخاص

٨٣ — يوجد تشابه كبير بين قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها في مختلف البلدان . وهذا التشابه وإن لم يبلغ حد المطابقة التامة^(٢) إلا أنه طبيعي ويزداد يوماً بعد يوم بفعل العوامل الآتية
أولاً بسبب اتحاد الناية التي يتوخاها القضاة والمشرعون والعلماء في مختلف البلدان وهي احترام الحقوق المكتسبة في الخارج باقرارها وتنفيذها في بلادهم إذا طلب اليهم ذلك

[٨٣] (١) راجع في هذا الموضوع دايبي ص ١١ — ١٢ ، سودي وارنوي طبعة ٦
بند ٦ ص ١٦ — ٢٢ ، فاليري بند ٥٢ — ٥٧ ص ٤٥ — ٥١ ، بليت «شرح» جزء ١
بند ٤ ص ٧ — ١١ وقرن كوك لاويليف مة عن تجميع القانون الدولي الخاص «مجلة» سنة
١٨٩١ ص ١١١ وكذلك Dudley, a Draft outline of an International Code of
(New-York 1872)

(٢) لسنا في حاجة الى اثبات التشابه اذ تكفي ملاحظته مما قدم في الفصل السابق من الكلام على نظريات القانون الدولي الخاص . أما عن عدم بلوغ التشابه الى حد مطابقة القواعد المتبعة في مختلف البلاد بعضها لبعض فذلك يظهر من المثل الآتي . نجد معظم البلاد يقضي بأن الحكم في الاحوال الشخصية هو قانون الشخص ومع ذلك فيبعضهم يفسر القانون الشخصي بأنه قانون الجنسية والبعض الآخر يفسره بأنه هو قانون الموطن وسنرى فيما يلي أنه قد يفسر أيضاً بأنه هو قانون الدين

ثانياً — بسبب تشابه المدينات التي نشأ بينها القانون الدولي الخاص. لان تشابه المدينات يترتب عليه تشابه طرق التفكير . وما دامت الغاية واحدة والتفكير في الوصول اليها يتخذ سبلا متقاربة أو متشابهة فلا بد أن يصل المفكرون ان لم يكن الى نتيجة واحدة فعلى الاقل الى نتائج متقاربة أو متشابهة أيضاً

ثالثاً — بسبب كون القوانين التي يمكن أن يحصل اختيار أحدها للحكم به محصورة في عدد معين لأنها لا تخرج عن القوانين الآتية^(٣)

(١) القانون الشخصي *lex personalis* أى قانون البلد الذى ينتمى اليه الشخص سواء لكونه متوطناً به . وفي هذه الحالة يكون القانون الشخصي « هو قانون الموطن » *lex domicilii* أو لكونه متجنساً بجنسيته . وفي هذه الحالة يكون القانون الشخصي هو « قانون الجنسية » *lex nationalis* . وقد يكون القانون الشخصي في نظر البعض هو قانون الديانة التى ينتمى اليها الشخص *lex religionis*

(٢) قانون المحكمة التى تنظر فى الدعوى *lex fori*

(٣) قانون محل وجود المال المتنازع عليه *lex rei sitæ*

(٤) قانون المحل الذى حصل فيه العمل أو التصرف القانونى الذى

(٣) راجع مولاته « علم القانون » طبعه ١٢ ص ٤١٥ — ٤١٦

ومثل ذلك يقال عن اختيار المحكمة التى يجب أن رفع اليها الدعوى. اذ لا يمكن أن تكون الا احدى المحاكم الآتية : (١) محكمة المدعى عليه. وهذه اما أن تكون محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة البلد التابع له بجنسيته أو محكمة محل اقامته أو محكمة محل وجوده وقت رفع الدعوى أو محكمة اللاتاقفة التى يقتضى اليها بدايته أو محله (٢) المحكمة التى يخضع لها بعض ارادته واختياره (٣) محكمة محل وجود المال المتنازع عليه (٤) محكمة محل حصول الالتزام أو العقد (٥) محكمة محل حصول التنفيذ

نشأ عنه النزاع *lex loci actus* . فإذا كان العمل الذي نشأ عنه النزاع جريمة أو نحوها سمي « قانون محل الجريمة » (ويدخل في ذلك الجناح المدنية)
lex loci delicti . وإذا كان عقداً سمي « قانون محل حصول العقد *lex loci contractus* . وإذا كان النزاع ناشئاً عن تنفيذ عقد سمي « قانون محل التنفيذ *lex loci solutionis* »

ثم إن اختيار أحد القوانين المتقدمة للحكم به لا يقع جزافاً بل يبنى على أسباب تؤثر تأثيراً واحداً في نفوس القضاة والمشرعين في كل بلد . فلا غرو إذن إذا اختاروا جميعاً قاعدة واحدة أو قواعد متشابهة وطبقوها في المسألة الواحدة كمقاعدة أن الأحوال الشخصية يحكمها القانون الشخصي أو أن التصرف في الأموال بين الأحياء يحكمه قانون محل وجود المال وقت التصرف وهكذا

ومن أم الأسباب التي تؤثر في نفوس القضاة والمشرعين ونحملهم على العمل بقاعدة معينة في حالة معينة سبق اتباع نفس هذه القاعدة في القوانين الأجنبية أو بواسطة المحاكم الأجنبية . لأنه من الطبيعي أن القاضي أو المشرع الذي يبحث عن قاعدة لاختيار القانون الذي يحكم به في مسألة معينة كمسألة شكل العقود والتصرفات الاختيارية مثلاً يفضل أن يعمل بالقاعدة التي سار عليها وعمل بها غيره من القضاة أو المشرعين الذين يقاربونه في المدنية وشبههونه في طرق التفكير على أن يتبع قاعدة جديدة . وهذا هو مادما الاستاذ دالسي مثلاً إلى أن يقرر في كتابه بأن « مجرد اتباع قاعدة معينة لاختيار القانون بواسطة المشرع الفرنسي

أو الامريكى سبب كاف لى تأخذ المحاكم الانكليزية بنفس تلك القاعدة وان لم تكن ملزمة بها»^(٤)

٢

مجهودات العلماء لتوحيد قواعد القانون الدولى الخاص

٨٤ — اذا كانت قواعد القانون الدولى الخاص المعمول بها فى مختلف البلاد متشابهة واذا كان هذا التشابه يزداد كل يوم تحت تأثير العوامل التى مر بنا ذكرها فانه من الطبيعى أن يحدث هذا التشابه فى نفوس العلماء والمشتغلين بملم القانون الدولى الخاص شعوراً بالحاجة الى توحيد قواعده . اذ لا ينفى ما لاتباع قاعدة واحدة فى تعيين القانون الذى يجب أن يحكم به فى المسألة الواحدة من الفائدة فى ازالة ما يعلق بأذهان الناس من الشك فى مصير حقوقهم اذا ما ألزمتهم الظروف بالتنازع عليها أمام المحاكم الأجنبية . والوصول الى هذه الغاية يقوم العلماء اليوم بمجركات علمية واسعة النطاق أم مظاهرها تكوين الجامعات والجمعيات والمعاهد العلمية من علماء مختلف البلدان للتوسع فى دراسة القانون الدولى الخاص واتخاذ القرارات المحتوية على المبادئ العامة للعلم وتدوينها تمهيداً لتوحيدها بالنسبة لكل الدول وتجميعها فى قانون واحد تهره كل منها للعمل به أمام محاكمها

ولكن لما كانت هذه الجامعات والمعاهد الخ ليست ذات صبغة حكومية ولا دخل للحكومات الدول المختلفة فى تكوينها لذلك تلجأ هذه الجمعيات سعيًا وراء الغاية التى تنشدها الى حمل الدول على الموافقة على ما تتخذه من القرارات بواسطة مؤتمرات رسمية تكون مهمتها ابرام معاهدات بين الدول الممثلة فيها ينص فيها القرارات أو القواعد المطلوب تعميم العمل بمقتضاها

ولأهمية هذه الجهود وقائمتها فى ترقية القانون الدولى الخاص لا ترى بذاً

من أن نذكر هنا شيئاً عن أهم الجماعات التي كانت لهذا الغرض وكذلك عن حركة المؤتمرات الرسمية التي تلتها

٨٥ — أولاً : عن الجماعات الدولية العلمية . أهم هذه الجماعات ما يأتي

(١) المجمع الدولي L'Institut de Droit International . وقد تأسس سنة ١٨٧٣ في مدينة غنت Gand من أعمال بلجيكا . ويتكون من عدد محدود من أعلام الفقهاء Juristes في مختلف البلدان . وأهم أغراضه وضع المبادئ العامة التي تصلح أناساً لمعاهدات دولية تبرم بقصد توحيد قواعد القانون الدولي الخاص وضمان حل تنازع قوانين الدول المختلفة بشكل واحد في البلاد المختلفة . ويجتمع مرة في كل عام في مدينة مختلفة من مدن أوروبا . وفي كل مرة يتخذ القرارات اللازمة وينشرها في نشرته السنوية P annuaire de l'Institut (١) .

(٢) جمعية القانون الدولي The International Law Association وهي جمعية إنكليزية في الأصل وقد تأسست في مدينة بروكسل في سنة ١٨٧٣ وكان اسمها أولاً جمعية إصلاح وتجميع القانون الدولي The association for the Refom And Codification of The law of Nations ومقرها الآن مدينة لندن ولا قيود على عضويتها . وهي تتكون الآن من نحو ثلاثة آلاف عضو ولها فروع وطنية National Branches في نحو ست عشرة دولة ، ولها أن تجتمع كل سنة (٣) (وفي العادة تجتمع كل سنتين) (٤) بصيغة مؤتمر تتخذ فيه قرارات لها قيمة عملية كبيرة خصوصاً في مسائل التجارة البحرية . وتنتشر قراراتها في نشرتها

[٨٥] (١) راجع بيليت ونيوايه « مختصر » طبعة ٢٤ بند ١٩ ص ٤٠ وغاليري بند ٥٧ ص ٥٠ — ٥١ وبار ص ٧٦

(٢) المراجع السالفة الذكر

(٣) بيليت ونيوايه وغاليري في المواضع المشار إليها في المذهب عمدة ١ في هذا البند

(٤) المجلة الرباعية القانونية (Law Quarterly Review) عدد أكتوبر سنة

١٩٢٦ من ٤٤٦ — ٤٤٨ وفيه ملخص أعمال آخر مؤتمر عقدته الجمعية أي مؤتمر فيينا سنة ١٩٢٦

السوية وتسمى The Report of the international Law Association Conference^(٥)

والى نشاط هذه الجمعية وقراراتها تنسب القواعد المروفة بقواعد بورك وانقرس
Les règle d'York et d'Anvers وهي قواعد اتفاقية ينص عليها في مشارطات
التأمين البحري ويكون لها أثرها أمام مختلف المحاكم وكذلك قواعد الهاي
Hague Rules (921) وهي خاصة بتحديد المسئولية عن الاعمال في مسائل النقل
البحري^(٥)

وقد كان آخر مؤتمر عقدته هذه الجمعية هو مؤتمر سنة ١٩٢٦ في مدينة فينا
عاصمة النمسا ولتمت في قرارات بخصوص انشاء محكمة جنائية دولية International
Criminal Court وميريلت بعض قواعد معينة على عقود البيع والمياه المحلية
Territoial waters وحماية للملكية الفردية وسعر القطع أو السكبيو rate of
Exchange^(٦)

(٣) اللجنة الدولية البحرية^(٧) The International Maritime Committee
La Comité Maritime Internationale وقد تأسست في سنة ١٨٩٧ وتقوم على

(٥) فاليري جند ٥٧ ص ٥١ . والمجلة الرابعة المشار اليها في الهامش السابق
(٦) المجلة الرابعة القانونية المشار اليها في الهامش السابق ص ٤٤٦ — ٤٤٨
(٧) راجع في تلخيص تكوين هذه اللجنة واعمالها مقالتي شيتين رئيسها الاستاذ
لويس فرانك في المجلة الرابعة القانونية (January & July Law Quarterly Review Vol. XLII PP. 25, 308 (926) . وقد عقدت هذه اللجنة اجتماعات عديدة اولها في
سنة ١٨٩٧ في بروكسل أي سنة انشائها وآخرها في سبتمبر سنة ١٩٢٥ في جنوة وفي أبريل
سنة ١٩٢٦ في بروكسل أيضاً وفي الفترة بين هذه الاجتماعات كان لها الفضل في تجميع ثلاث
قوانين بحرية أحدها خاص بمشارطات النقل البحري Bills of Lading, the Law of carriage of goods by sea وقد وقعه ممثلو الدول الخمسة في مؤتمر بروكسل في
أكتوبر سنة ١٩٢٦ وأهمها بريطانيا وفرنسا وإيطاليا والولايات المتحدة والمانيا واليابان وإسبانيا
ورومانيا وجولندا وميناء داتزج الحرة وبلجيكا . ووعدت دول كثيرة بالمواقة عليه . والثاني
خاص بتحديد مسئولية صاحب المركب وقد قبلت فيه الدول العمل بالنظرية الانكليزية وواضحت

بمجهودات رجال الاعمال والتجارة الذين يمدونها بالنصائح العملية الثمينة فيما يتعلق بمسائل التجارة البحرية وخصوصاً الغرف التجارية وغرف الملاحة في انكلترا . أما في غير انكلترا وعلى الخصوص في البلاد التي لا توجد بها هيئات أعمال أو هيئات تجارية منظمة فتغنيها جمعيات وطنية لقانون البحري - National Association of Maritime Law cations of Maritime Law . ويبلغ عدد تلك الجمعيات الآن احدى وعشرين جمعية . وكلما عرضت مسألة للبحث أرسلت بها اللجنة الى مختلف الجمعيات لاستطلاع رأيها والاسباب التي يبنى عليها والآراء التي تجمعها اللجنة بهذا الشكل تعرض على أعضاء اللجنة في اجتماع دولي يحضره ممثلون من الدول المختلفة تمهيداً لتجسيصها ووضع ما يستقر عليه رأى اللجنة في قالب قانون يعرض على الدول فيما بعد لنقره في مؤتمر سيامي Diplomatic Conference

(٤) المعاهد العلمية الدولية التي أنشئت لنشر دراسة القانون الدولي وترقيته وأهمها (١) معهد لاهاي الدولي l'Académie internationale de la Haye الذي أسس (٨) في سنة ١٩٢٣ . ومقره قصر السلام بمدينة لاهاي وتلقى فيه محاضرات قيمة في شهرى يوليو وأغسطس في صيف كل عام بواسطة أكابر العلماء

عليه الدول المتقدمة مع استثناء ألمانيا ودانزج ومع اضافة الأرجنتين والبرازيل والبنما والاكبر خاص بمشاكل الرهون والامتيازات البحرية وقد وافق عليه ممثلو الدول المجتمعون في مؤتمر بروكسل في ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ وهذه الدول هي بريطانيا العظمى وفرنسا وألمانيا وإيطاليا وإسبانيا وهولندا والسويد والنمسا والبرتغال وبلجيكا ورومانيا والصرب وبلغيكيا

(٨) وقد دعت الحكومة المصرية للاشتراك في حق اقتراح هذا المهد في ١٤ يوليو سنة ١٩٢٣ ومثلها فيها أدولف قطاوى بك بناء على قرار من مجلس الوزراء بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ (مكاتب مجلس الوزراء الى وزارة المعارف بحمة ٤٣٨ بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ التى بلغ الى أعلام للبنات المصرية في الخارج لالقات نظر الطلبة للمرين في الخارج الى أهمية هذه المحاضرات) وما يصح ذكره بهذه المناسبة أن حكومة هولندا رأت تسهيل على الطلبة والعلماء الذين يؤمنون المهد أن تؤثر لهم مجاً على جوازات سفرهم

والوزراء من مختلف الدول (ب) مجمع الدراسة الدولية العالية - Institut des Hautes Etudes Internationales التي أسس في باريس بعد الحرب الكبرى وتلقى فيه محاضرات من محاضرين من مختلف البلدان على جمهور راق

(٥) مجلات القانون الدولي التي كان لها أكبر أثر في قريب وجهة نظر العلماء في البلاد المختلفة بخصوص مشاكل القانون الدولي والمجاول التي توضع لها وذلك بما تذييه بينهم من الابحاث والآراء ذات القيمة وبما تنشره عليهم من القوانين والاحكام الصادرة في البلاد الاجنبية . وأم هذه المجلات هي (١) جريدة كلونية Clunet Journal de Droit International Privé وأسسها كلونية في سنة ١٨٧٤ ولها فهارس . (ب) مجلة القانون الدولي الخاص والقانون الجنائي الدولي Rêvue de Droit International Privé et de Droit Pénal International وأسسها دارا Darras في سنة ١٩٠٥ وقم بها من بعده (١٩٠٩) لابردالي Lapradelli . (ج) مجموعة المعهد المتوسط الدولي - Bulletin de l'Institut International de Droit International وتظهر بالفرنسية في مدينة لاهاي وتشر الأحكام الصادرة في مختلف البلاد في مسائل القانون الدولي كما تنشر الوثائق والاوراق الرسمية ذات القيمة المتعلقة به ^(٩)

٨٦ — ثانياً عن المؤتمرات الرسمية - Official or Diplomatic Conferences . كان للاستاذ باسكال ما نشيقي فضل السبق ^(١١) بالتفكير في عقد مؤتمرات

(٩) نيليت ونيبوايه « مختصر » بند ١١٥ ص ٣٤ هامش (١)

[٨٦] (١) ومع ذلك فقد سبقت أمريكا الجنوبية أوروبا في ميدان العمل في هذا الموضوع فقد نجحت في عقد مؤتمر ليا سني ١٨٧٧ - ١٨٧٨ ثم في مونتفيدو سنة ١٨٨٩ اشتركت فيها الأرجنتين والبرازيل وبوليفيا وشيلي وأرجواي . وأدت الى عقد سبعة معاهدات خاصة بالقواعد التي اتفق على العمل بها لحل تنازع القوانين المدنية والتجارية ومسائل المرافعات والملكية الادبية والصناعية وحقوق الاختراع ومزاولة المهن المرة . غير أنه لم يصلد على هذه المعاهدات من بين الدول المؤتمرة غير خمسة فقط وهي الأرجنتين والبرازيل وأرجواي وأرجواي وبوليفيا . ولكن بين الدول الأوروبية قد انضمت من جهة أخرى الى بعض هذه

رسمية تمثل فيها الدول المختلفة لجلها على الاتفاق على قواعد القانون الدولي الخاص
 الأسياسية . وقد حصل في سنة ١٨٦٧ من حكومته على الموافقة على انتدابه لدى
 بلاط فرنسا وبلجيكا وروسيا لهذا الغرض . ولكن الحرب السبعينية (الحرب
 الفرنسية الالمانية سنة ١٨٧٠) أوقفت مساعيه . وفي سنة ١٨٨١ حينما كان
 رئيساً لوزارة الايطالية ووزيراً للخارجية شرع من جديد فيما فكر فيه من قبل
 ولكن اختلال فرنسا لتونس أحدث من الفتور في العلاقات بين فرنسا وايطاليا
 ما ترتب عليه خبط المفاوضات التي قلم بها للوصول الى غايته السامية مرة أخرى .
 ونجسوط هذه المفاوضات خبط كل أمل بحمل الدول على العمل لتوحيد قواعد
 القانون الدولي

ولم يك الا بعد مرور اثني عشر عاما وبفضل مساعي هولندا يقودها عالمها
 الكبير آسر أن أمكن حل الدول على عقد المؤتمر الاول للبحث في مسائل
 القانون الدولي الخاص وتوحيدها . وقد اجتمع هذا المؤتمر في لاهاي في ٢٧ سبتمبر
 سنة ٨٩٣ ومثلت فيه ثلاث عشرة دولة وتوصل فيه مندوبوها الى الاتفاق على
 القواعد التي يعمل بها لحل تنازع القوانين في مسائل الزواج والاوراق والائبات
 القضائية ووضعوا لها مشاريع معاهدات لمصادقة الدول عليها تمهيداً لتنفيذها في بلاد
 الدول المؤتمرة . ولكن هذه الدول للأسف لم تصادق على تلك المشاريع . ومع ذلك
 لم يكن فشل هذا المؤتمر ليفت من عضد العلماء أو يقعدم عن متابعة السير فيما
 شرعوا فيه فقد استمر عقد المؤتمرات من حين لآخر (٢) بعد ذلك التاريخ وكانت

المعاهدات كفرنسا التي اجتمع الارجنتين وباراجواي على قبول العمل بالمعاملة الخاصة بالمسكية
 الادبية والصناعية (غاليري : بند ٥٢ ص ٤٦)

(٢) وأهم هذه المؤتمرات هي (١) مؤتمر لاهاي ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٦ وأبرمت
 فيه مساعدة بشأن مسائل الرافعات المدنية وصادقت عليها فرنسا وتقد فيها بمقتضى ذكرتيو
 ١٦ مارس سنة ١٨٩٩ . وكذلك صادقت عليها اسبانيا وايطاليا وبلجيكا ولوكسمبرج وهولندا
 والبرتغال وسويسره ثم انضمت اليه بعد ذلك لوكسمبرج والسويد ورومانيا والنمسا والمجر والماعلوك

تتبعها تراوح بين النجاح الجزئى والفشل التام الى أن جاءت الحرب الكبرى فعمّلت حركة المؤتمرات اثناءها ولكنها ما لبثت أن وضعت الحرب أوزارها حتى نشطت نشاطاً كبيراً لم يمهّد من قبل. فقد عقدت مؤتمرات عدة بعد الحرب أهمها مؤتمر لاهاى سنة ١٩٢١ ومؤتمر بروكسل فى أكتوبر سنة ١٩٢٢ ومؤتمر جنوة فى سبتمبر سنة ١٩٢٥ وأخيراً مؤتمر بروكسل فى ١٦ ابريل سنة ١٩٢٦. وكانت نتيجة هذه المؤتمرات مرضية تدعو الى التفاؤل لأنها أدت الى توحيد جزء كبير من قواعد القانون الدولى الخاص وعلى الخصوص فى مسائل التجارة البحرية على نحو ما قدمنا فى البند السابق عند الكلام على أعمال اللجنة البحرية (٣).

٨٧ — بعد أن عرفنا مجهودات العلماء لتوحيد القواعد الدولية التى اتبعوها لتحقيق هذه الغاية يهمنى أن أقف قليلاً لنبدى بعض ما عن لنا من الملاحظات عليها وخصوصاً من وجهة كفايتها (١) للوصول بهم الى الغرض الذى يتوخونه منها وهو المحافظة على الحقوق المكتسبة وتسهيل معرفة القانون الذى يترك له أمر الفصل فيها على المتقاضين.

والروسيا. وقد عدلت هذه المائدة بمطبعة جديدة فى ١٧ يولييه سنة ١٩٠٢. (٢) مؤتمر ١٢ يونيه سنة ١٩٠٢ واتفق فيه على ثلاث ملاحظات خاصة بالوصاية على القصر والزواج وبالطلاق والفرقة الجسدية وقد وافقت فرنسا على هذه الملاحظات وطلعت فيها بذكرى ١٧ يونيه سنة ١٩٠٤ وكذلك صادقت عليها هولندا ولكسمبرج والمانيا ورومانيا والبلجيكا وسويسرا وإيطاليا (٣) مؤتمر سنة ١٩٠٥ وقد اتفق فيه على مسائل المرافعات للدنية والموارث والوصايا وعلاقات الزوجين الشخصية والمجر وما شابهه من مسائل حاية المال والاغلاس وصادق معظم الدول على الماهدات الخاصة بالمرافعات والمجر والزواج فقط (راجع عن هذه المؤتمرات وأعمالها على المتوم كلونيه سنة ٨٩٤ ص ٢٣٦، سنة ١٨٩٥ ص ٦٥ و٧٣٤ وسنة ١٩٠١ ص ٥ و ٢٣١ و ٩١٨ وسنة ١٩٠٥ ص ٧٩٧. وراجع رينو اتفاقيات لاهاى L. Re-

naul les Conventions de la Haye (903)

(٣) راجع بند ٨٥ (٣) آتأاً والهوامش عليه

[٨٧] (١) قانون فى ذلك الموضوع يليلت « شرح » جزء ١ طبعة ١٩٢٣ بند ٤ ص

٨٨ — وأول ما نلاحظه بهذا الشأن هو أن الطريقة التي سلكوها للآن في سبيل توحيد القواعد الدولية طريقة سياسية تلخص في تقرير القواعد المراد الاتفاق عليها في معاهدات تصادق عليها الدول بعد الاتفاق عليها في مؤتمرات رسمية . وقد كان سلوك هذه الطريقة أمراً طبيعياً ما دامت لم توجد بعد سلطة تشريعية تملك سن القوانين اللازمة لكل الدول . وقد كان المنتظر^(١) أن نحل جمية الأمم بعد تكوينها محل الجمعيات الدولية المختلفة وقوم بما قوم به هذه في سبيل توحيد القواعد الدولية وأن تكون مجهوداتها في ذلك أتم وأقرب إلى النجاح النهائي من للمجهودات التي بذلت للآن . ولكن الواقع أثبت عكس ذلك إذ لا نرى أثراً ظاهراً لجمعية الأمم في هذا المضمار . هذا من جهة ومن جهة أخرى نرى أن نشاط الجمعيات الدولية وحركة المؤتمرات الرسمية قد ازدادا ازدياداً مطرداً على استقلال من جمعية الأمم وكانت النتيجة خيراً من ذي قبل

على أننا لا نود أن نبالغ في نجاح هذه الطريقة أو كفايتها لتحقيق الغرض المقصود لأنها طريقة ضرورة فضلاً عن كونها محفوفة بالمصاعب غير مضمونة العاقبة . فكثيراً ما رأينا الظروف والمنافسات السياسية التي تقع بين الدول — وهي لا تنقطع — تحول دون نجاح المؤتمرات بل دون إمكان عقدها . وكثيراً ما رأينا الدول تمتنع عن المصادقة على المعاهدات التي يتفق عليها في تلك المؤتمرات وترفض العمل بما تتضمنه من القواعد الدولية رغم توقيع مندوبيها عليها وإقرارهم لها . وأهم من هذا وذلك أن العمل أثبت صعوبة حل الدول على الاتفاق على غير القواعد العامة التي هي في معظم الأحيان غامضة ولا تكاد تكفي لحل كثير من المسائل الفرعية أو التفصيلية ذات الأهمية كما يرى في مشروع الاتفاقية الخاصة بتوحيد القواعد الواجبة الاتباع في المنازعات الناتجة من الكيبيالات ذلك

[٨٨] (١) المجلد الرابعية عدد أكتوبر سنة ١٩٢٦ ص ٤٤٦ تحت عنوان « جمية القانون الدولي — مؤتمر فيينا سنة ١٩٢٦ »

المشروع القى فشل فشلاً تاماً^(٣)

٨٩ — هذا عن كفاية الطريقة التي اتبعت لتوحيد القواعد الدولية . أما عن توحيد تلك القواعد في ذاته والفائدة العملية التي ترجى منه فالتا فلاحظ أنه غير كاف لمضمان تطبيق قاعدة دولية واحدة في القضية الواحدة أيها كانت المحكمة التي ترفع إليها . وذلك لأن العلماء صوبوا كل جهودهم على توحيد القواعد الدولية وحدها ولم يفهموا الى وجوب الاتفاق على معاني الاصطلاحات القانونية الموضوعية في قانون كل دولة للتعبير عن المسائل المختلفة وعلى تكييف^(١) الدعاوى التي تطبق عليها تلك القواعد فجاء عملهم أثير ومجهودهم ضائعاً . وتظهر وجهة هذا الاعتراض من القضيتين الآتيتين

تزوج شاب فرنسي من انكليزية في انكلترا ولم يحصل على اذن والديه بزواجه رغم لزمه بحسب القانون الفرنسي في الظروف التي تزوج فيها . فلذا فرضنا أن فرنسا وانكلترا اتفقتا على القواعد الدولية التي تطبق لمعرفة القانون الذي يقضى به في صحة الزواج من كل الوجهه كان الواجب أن تكون القاعدة الدولية التي تطبق لمعرفة القانون الذي يقضى به في صحة العقد من وجه من الوجوه من حيث الشكل مثلاً واحدة أمام المحاكم الفرنسية والمحاكم الانكليزية على حد سواء وبالتالي كان القانون الذي يحكم به نهائياً في صحة الزواج من حيث الشكل واحداً سواء انظرت الدعاوى في فرنسا أم في انكلترا . ولكن الواقع كان غير ذلك مع

(٢) بيليت « شرح » جزء ١ طبعة سنة ١٩٢٣ بند ٤ ص ٨

[٨٩] (١) أشير هنا الى نظرية التكييف القانون الدولي الخاص - la théorie des qualifications en Droit International privé التي سيأتى الكلام عليها في عملها وأكتفى هنا بأن أذكر أنها ترمي الى تعيين القانون الذي يستمد منه الوصف القانوني الدعاوى ومعنى المسائل الواقع عليها النزاع كصفة ما هو المقصود من عبارة (الاهلية) أو (شكل العقد) أو (الميراث) أو (الدعاوى المبينة للقارية) الخ وغيرها من المسائل التي توضع لها قواعد خاصة لحكمها في القانون الدولي . ويراجع في هذه النظرية بالتفصيل بارغان « البحث » طبعة

أن القاعدة الدولية المتبعة في فرنسا بخصوص القانون الذى يحكم شكل العقد هي فعلا نفس القاعدة التى تأخذ بها المحاكم الانكليزية فى المسألة ذاتها وهى أن شكل العقد يخضع لقانون محل حصوله *locus regit actum* . وذلك لاختلاف المعنى الذى فسرت به عبارة «شكل العقد» فى كل من انكلترا وفرنسا ولاختلاف المحاكم فيما إذا كان الحصول على إذن الوالد بالزواج فى هذين البلدين يدخل فى «شكل العقد» وتطبق عليه قاعدته أم لا . فقد قضت المحاكم الفرنسية بأن الحصول على الاذن ليس مسألة شكلية وانما هو شرط يترتب على عدم استيفائه قص فى أهلية الولد للزواج أى أنه مسألة من مسائل الاهلية ولذلك طبقت القاعدة الدولية الخاصة بتعيين القانون الذى يقضى به فى مسائل الاهلية وحكمت بناء على ذلك بىطلان الزواج طبقاً للقانون الفرنسى أى قانون جنسية الزوج الذى يحكم أهليته للزواج. فى حين أن المحاكم الانكليزية قضت فى نفس هذه القضية بأن مسألة الاذن يرجع الى شكل عقد الزواج لا الى أهليته وطبقت قاعدة شكل العقد وحكمت بناء على ذلك بصحته طبقاً للقانون الانكليزى الذى هو قانون محل حصول العقد ولا يشترط الاذن^(٢)

(٢) تقضى المادة ٩٩٢ من القانون الهولندى المدنى بعدم صحة الوصايا الصادرة من هولنديين اذا كانت مكتوبة كلها بخط الموصى *les testaments en la forme olographe* ولو كانت صادرة منهم فى الخارج . فلو أوصى هولندى وهو فى فرنسا لا يجرم قانونها هذا الشكل فى عمل الوصية (المادة ٩٩٩ مدنى فرنسى) وحصل نزاع بشأن صحة الوصية أمام كل من المحاكم الفرنسية والمحاكم الهولندية فجد المحاكم الفرنسية^(٣) تقضى بأن الحظر المتخصص عليه فى القانون الهولندى يرجع الى شكل

Ogden v Ogden (1908) P. (C. A) ; 46 De Montague v (r)

De Montague 1913 P. 154

(٣) أورليانس ٤ أغسطس سنة ٨٥٩ . دالوز ١٨٥٩ — ٢ ص ١٥٨ . للنقض

الوصية لا الى الاهلية للايصاء وتطبق قانون محل حصول الوصية أى القانون الفرنسى فتقضى بصحتها فى حين أن المحاكم الهولندية^(٤) تعتبر المخطر النصوص عليه فى قانونها من مسائل الاحوال الشخصية يترتب عليه حالة عدم أهليته ولذلك تطبق على الوصية قانون جنسية الموصى أى القانون الهولندى فتقضى بطلانها . وذلك رغم أن القواعد الدولية المتبعة فى كل من هولندا وفرنسا بشأن تعيين القانون الذى يحكم به فى صحة التصرفات الاختيارية من حيث الشكل ومن حيث الاهلية واحدة

نكتفى بهذين المثليين لاثبات أن توحيد القواعد الدولية لا يكفى فيه الاتفاق عليها أو عبارة أخرى ان توحيدها بالاتفاق لا يؤدى الى توحيدها بالفعل . وقد هالت هذه الحقيقة بعض المؤلفين^(٥) فراحوا يقررون بدون تردد أن غاية العلماء فى توحيد قواعد القانون الدولى الخاص لن تتحقق وأنها ستظل ماثلة أبداً أمام أعينهم كالسراب يتبعونه فلا يجذونه . ولكننا لا نرى ذلك بل يكفى فى نظرنا إزالة الاسباب التى تجعل توحيد القواعد الدولية أممياً وذلك بأن يوجه العلماء مجهوداتهم أولاً الى توحيد وجهة نظر الدول فى تحديد معانى الاصطلاحات القانونية وتكييف الدعاوى المتعلقة بها ووصف الاشياء والحقوق التى هى موضوعها بحيث يفسر مثلاً معنى عبارة « الاهلية » أو « شكل العقد » أو « العقار » أو « المنقول » أو « الافلاس » الخ فى فرنسا وفى انكلترا وفى المانيا وهلم جرا بشكل واحد . وإذا ما أمكنهم حل الدول على الاتفاق على هذه المسائل وتوحيد وجهة نظرهم اليها فان توحيد القواعد الدولية بعد ذلك يمكن أن ينتج تيجته العملية المرغوبة ويمكن الاطمئنان

الفرنسى ٢٥ أغسطس سنة ١٨٤٧ سبتمبر ١٨٤٧ — ١ من ٧١٩ ، ٩ مارس سنة ١٨٥٣
دالوز ١٨٥٣ — ١ من ٢١٧

(٤) أمستردام ٩ يوليى سنة ١٨٨٦ كلونيه سنة ١٨٨٩ من ١٧٥

(٥) « برتلان » « إيجان » من ٢ — ٣

الى أن المسألة الواحدة لن يطبق عليها إلا قاعدة دولية واحدة وبالتالي قانون موضوعي واحد اينما كانت المحكمة التي يرفع اليها النزاع . ويجب أن يلاحظ أننا لا نذهب برأينا هذا الى حد القول بوجوب توحيد تشاريح الدول المختلفة *Punification des législations* (أى قوانينها الموضوعية أو الداخلية أيضاً لا القواعد الدولية المتبعة لديها فقط) وأنه لا سبيل الى توحيد القواعد الدولية بدون ذلك كما يقول البعض . لأننا نرى مع الأستاذ يليت ^(٦) أن توحيد التشريعات أمر « لا يمكن ولا مرغوب فيه » : « لا يمكن » لأن القوانين التي تلائم بعض البلاد قد لا تلائم البعض الآخر على حد قول الأستاذ المذكور ولأن كل دولة تملك بحق بنظمها القانونية تسمكها بعادتها وأخلاقيها وطرق حياتها وتفكيرها وما القوانين الا تعبير عن الحياة القومية في وجوها المختلفة . « ولا مرغوب فيه » لأن توحيد التشريع يؤدي الى جموده وعدم تشبهه مع حاجات الزمن إذ يصبح تعديله أو تغييره متوقفاً على رضا الدول المتحدة التشريعية . وفوق ما قسم نرى أنه لو تم توحيد التشريعات لما بقيت هناك حاجة للقانون الدولي الخاص ولا أصبح البحث في وضع قواعده أو توحيدها ضرباً من العبث

٩٠ — بقيت ملحوظة بسيطة يجب التنويه عنها قبل مغادرة هذا الموضوع وهي أن توحيد القواعد الدولية لم يتم بعد رغم المجهودات التي بذلت لتحقيقه . ولا يزال بعض الدول كدوليات المتحدة وانكلترا وبعض بلاد أوروبا يتبعون مثلاً قاعدة أن قانون الموطن يحكم الاحوال الشخصية في حين أن كثيراً من البلاد الأوروبية يتبعون قانون الجنسية في نفس هذه الاحوال . وقد نتجت من هذا الاختلاف على القاعدة الدولية صعوبة بل عقبة كبيرة في سبيل نمو القانون الدولي الخاص . اذ لو رُفِعت الى احدى المحاكم دعوى متعلقة بحالة شخصية مثلاً وكان قانون

القاضى يحتم اتباع قانون الجنسية فان القاضى قد يجازى فى المعنى المقصود بمباراة « قانون الجنسية » انا نعلم أن قانون كل دولة يحتوى نوعين من القواعد قواعد موضوعية تبين وجه الحكم فى الدعوى وقواعد دولية ترشد الى القانون الذى يستمد منه هذا الحكم . فأى هذين النوعين من القواعد فى قانون الجنسية يطبق القاضى ؟ إن طبق القواعد الموضوعية حكم فى الدعوى نهائياً وانتهى الأمر . وإن طبق القواعد الدولية وكانت هذه القواعد تقضى فى المثل المتقدم أى فى الاحوال الشخصية باتباع قانون الوطن أى تحيل^(١) الحكم فيها على قانون موطن الشخص المنظور فى أمره فان القاضى يضطر الى الانتقال الى قانون الموطن . وهناك يجد ماوجده فى قانون الجنسية أى يجد نوعين من القواعد ويضطر الى التساؤل من جديد عما اذا كان يطبق القواعد الموضوعية فينتهى من الدعوى أو يطبق القواعد الدولية فتحيله الى قانون آخر . وهكذا يظل فى تسلسل من قانون الى قانون دون الوصول الى نتيجة . ولكن هذه الصعوبة يسهل التغلب عليها اذا أتبعنا الطريق التى رسمناها آنفاً^(٢) أى بالاتفاق أولاً على معنى عبارة « القانون الاجنبى » الذى تشير باتباعه قواعد القانون الدولى الخاص ثم بتوحيد القواعد الدولية نفسها ثانياً

القسم الثالث

تاريخ القانون الدولى الخاص فى مصر

٩١ — القانون الدولى الخاص حديث المهد فى مصر وقد نقل إليها ضمن ما نقل من القوانين النصرية وقت الإصلاح القضائى الذى

[٩٠] (١) أشير هنا الى نظرية الإحالة La théorie du Renvoi للسياسى الكلام عليها فى علما . راجع فيها رسالة قيمة للكتور بولى ويت P. Bate the Doctrine of

The Renvoi وكذلك بارتان « أبحاث » ص ٨٣ — ١٨٧

(٢) راجع بند ٨٩

بديءً بتنفيذه في سنة ١٨٧٦ . ولذلك يمكن القول بأن المحاكم المصرية لم يتسن لها العمل به إلا من ذلك التاريخ . ولكن هذا القول لا ينفي وجود بعض قواعد تتعلق بالأجانب والقضايا ذات العنصر الأجنبي في النظم القانونية التي كان يعمل بها في مصر من وقت لآخر قبل التاريخ المذكور . ولذلك إذا أردنا أن نبث في تاريخ القانون الدولي الخاص في مصر وجب علينا أن نفرق بين مدتين إحداها تنتهي والآخرى تبتدىء بإبتداء الإصلاح القضائي وسنفرده للكلام عن الحالة في كل منهما فصلاً خاصاً

وسنتكلم في المدة الاولى بإيجاز عن الحالة قبل الإصلاح القضائي لتبين ماهية القواعد الخاصة بالأجانب والقضايا ذات العنصر الأجنبي في تلك المدة ووجه الصلة بينها وبين القانون الدولي الخاص وهل كانت أتقى بالعرض المقصود منه ^(١) . وسنقسم الكلام في ذلك الى دورين الدور الاول يبتدىء بسهد قدماء المصريين وينتهي بالفتح الاسلامي والدور الثاني يبتدىء بالفتح الاسلامي وينتهي بالإصلاح القضائي

وسنتكلم في المدة الثانية عن الحالة بعد الإصلاح القضائي لتبين كيفية تطبيق القانون الدولي الخاص في مصر بعد الإصلاح أى منذ أن بدأت المحاكم المصرية تعمل به وعلى الخصوص لتبين أى هذه المحاكم يمكنها أن تطبق قواعده ومجال تطبيقها ^(٢)

[١١] (١) ويزيد في أهمية هذا المبحث أن من هذه القواعد ما لا يزال معمولاً به أمام بعض الهيئات القضائية التي تجلس للحكم الآن في مصر كما سيظهر فيما يلي (أنظر الفصل الثاني من هذا القسم

(٢) وقد يبدو هذا المبحث غريباً في باب الاول وههنا . ولكن الغرابة تزول اذا عرفنا أن المحاكم المدنية ليست محاكم موحدة كما هي الحال في البلاد المتعدنية في جميع أنحاء العالم

الفصل الأول

الحالة قبل الإصلاح القضائي

القواعد الخاصة بالأجانب والقضايا ذات العنصر الأجنبي

الدور الأول

من عهد قدماء المصريين الى الفتح الاسلامي^(١)

٩٢ — عهد قدماء المصريين

تدل الآثار التي عثر عليها رغم قلتها وكثرة الخلاف على شرح ما جاء

كاليان وتركيما الآن في آسيا وككل ممالك أوروبا وأمريكا بل تنقسم الى هيآت قضائية مختلفة يوزع اختصاص الدولة بينها ثلاثة بحسب ديانة المصوم وطوراً بحسب جليستهم ولكل هيئة منها قانون قد يختلف عن القوانين التي تعمل بها الاخرى سواء من حيث مصدره الذي أخذ منه أو من حيث نزعه وأغراضه التي يرى إليها وأن بعض هذه الهيآت يتكون من محاكم دينية أو كنسية مقيدة بتطبيق شرائع دينية أو مساوية في حين أن البعض الآخر يتألف من محاكم صرية (أو مدنية) secular تطبق قوانين وضعية

أزاء هذا التقيد الناتج من اختلاف الاقضية والقوانين السارية في مصر لا يسع للباحث في أمر تطبيق القانون الدولي الخاص فيها أن ينسحب عن الطرف عن البحث فيها اذا كان في وسع كل الهيآت القضائية في مصر وعلى الخصوص عما اذا كان في وسع الهيآت الدينية منها أن تأخذ بقواعد القانون الدولي الخاص وتعمل بأحكامه ولا عن البحث فيها اذا كانت تلك القواعد تطبق لحل التنازع الذي ينشأ بين إحدى الهيآت القضائية المصرية ومحاكم دولة أجنبية بشأن الاختصاص أو بين إحدى القوانين المصرية وقانون دولة أجنبية أو أنها تطبق أيضاً لحل التنازع الذي يمكن أن ينشأ في مصر بين الهيآت القضائية المصرية نفسها . ذلك ما ستراه في الفصل الثاني من هذا القسم

[٩٢] (١) راجع في هذا الموضوع رسالة أستاذتنا الدكتور محمد بهي الدين بركلت بك « الامتيازات الخ » الفصل الاول والمراجع التي أشار إليها فيه

بها على أن الاجانب كانوا محرومين في بادئ الأمر من دخول مصر إلا لبيع محصولاتهم والعودة من حيث أتوا^(٢) فكانت اقامتهم بالضرورة مؤقتة ومعاملاتهم بسيطة لا تتمدى حد الاخذ والعطاء على نحو ما يحصل اليوم في الاسواق الاسبوعية التي تعقد في القرى ولما كان من النادر أن تثير مثل هذه المعاملات نزاعاً يستوجب التداعي أمام القضاء ويغلب أن يفصل فيها ادارياً لا قاضائياً لذلك يغلب على ظننا أن الاجانب الذين كانوا ينزلون أرض مصر في ذلك الوقت كانوا يظنون كما يعتقد أستاذنا الدكتور بركات بك خاضعين لسلطة ملوكهم وحكم قوانينهم . وبالأحرى لم تكن هناك فرصة للبحث في أمر تطبيق تلك القوانين عليهم في مصر من عدمه^(٣)

(٢) يستفاد ذلك من الاثر الذى خلفه أوسرتن الثالث (الاسرة الثانية عشر) الذى اقام حدود مصر الجنوبية قريبا من الشلال الثانى (عند سته) ووجد منقوشاً عليه ما يسميه «أن تلك حدود مصر لكى لا يتخطاها السود الاخل مواشيهم وأبقارهم وأغنامهم اليها» (بركات ص ٢٢ والمراجع التى أشار اليها) . ويرى أن رمسيس الأكبر الذى يقال عنه أنه كان يشجع الاجاب على التزوج الى مصر والتجارة مع أهلها لم يكن يسمح لهم الا بقامة مؤقتة وكان فوق ذلك يحظر عليهم الإقامة في خاصة الملك فكانوا يتزلون على حدود مصر في بنوكهم leurs comptoirs ويتجرون مع الاهل في الداخل بواسطة عملاء على أنه يظهر أن هذه التجارة أيضاً لم تكن تتمدى حد الفايضة نمناً بما كولات وغلغها (ريفيو « مختصر القانون المصرى مقارناً بالقوانين القديمة الاخرى » (طبعة سنة ١٩٠٣) ص ١١٦٥ نقل عن بركات ص ٢٧ ش ١)

(٣) ويظهر أن المصريين أنفسهم كانوا في بادئ الامر أيضاً قليلي التزوج الى الخارج أولاً لبعد الشقة وصعوبة الواصلات كما يظهر من قصة حرقوف Hirkhouf الذى جاب بلاد الاماي (وهى واقعة بين الشلال الاول والثانى) ثلاث مرات استغرقت رحلته اليها في المرة الاولى سبعة أشهر وفي الثانية ثمانية أشهر . وثانياً لانهم كانوا يسلقون أهمية كبرى على كونهم يموتون بلادهم كما يؤخذ من قصة سنوكة Sinouhet الذى مات في الخارج وسحق الملك بارجلع جثته لتدفن في مصر وهذه القصة تدل أيضاً على أن من كان يهرب من رعايا الملك الى

أما في أواخر عهد قدماء المصريين وعلى الخصوص في عهد الأسرة السادسة والعشرين فقد تغيرت الحال وفتحت مصر أبوابها للأجانب وسمحت لهم بالأقامة فيها لا مؤقتاً بل باستمرار فهرعوا إليها من كل صوب وتكونت فيها جاليات كثيرة العدد من الشآمين واليهود وعلى الخصوص اليونان . ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تركت للأجانب حرية العمل بقوانينهم وعاداتهم والتحاكم إلى قضاة منهم كما يظهر من معاملة أمازيس (أحد ملوك تلك الأسرة) لليونان الذين أخذ منهم حرساً وجنداً وأقطعهم أرضاً ومدناً يستقلون بالأقامة فيها دون غيرهم وقيمون فيها شعائرهم ويحكمون فيها بعاداتهم كما لو كانوا في بلادهم^(٤)

وتلك حالة شاذة من الصعب قياسها بمقياس أى نظرية من نظريات القانون الدولي الخاص المعروفة لنا . أنها تنافي نظرية محلية القوانين على خط مستقيم وهي وإن كانت قريبة جداً من نظرية شخصية القوانين إلا أن الجزم بذلك لا بد وأن يكون مبناه التخمين إذ لا نعرف ولم نهتد على ما يدلنا على ما كان يتبع من القواعد فيما لو كان النزاع بين أجنبي (يوناني مثلاً) ومصري هل كان المدعى يتبع محكمة المدعى عليه؟ أو هل كانت المحاكم المصرية هي المختصة كلما وجد في الدعوى مصرى ؟

الخارج يفتد كل حققة المدنية (بركات ص ٢٦ هامش ١) . وقد وجدت معاهدة بين رمسيس الأكبر وملك الحيثس تنهه هذا الأخير بوجوب اطاعة المصريين الذين يتركون مصر ويغرون إلى بلاده والا يسمح لهم بالأقامة فيه (مادة ٥ بركات ص ٢٥)

(٤) ومن أهم هذه المدن قراطيس (بالقرب من غزة) وبطليوس Ptolomais (بركات ص ٢٩ — ٤٠ — وصادق فهي بك شرح القانون المدني بند ١٠٥ هامش ١

ويلاحظ أن القوانين المصرية القديمة كانت ذات صبغة دينية محضة^(٥) ترمي بها الالهة الى الكهنة . وكان القضاء بيد هؤلاء . ويظهر أن هذه الصبغة الدينية كان لها أثرها في ترك الاجانب وشأنهم م وقوانينهم

عهد الفرس واليونان والرومان

لم يغير الفرس شيئاً من أنظمة قدماء المصريين القضائية وكذلك اليونان^(٦) بل ان هؤلاء الآخرين سلكوا مع اليهود نفس المسلك الذي سلكه معهم أمازيس فخصصوا لهم حين من أحياء الاسكندرية وتركوا لهم حق التقاضي أمام قضاة^(٧) من بينهم كما أنهم لم ينقصوا ما كان لمواطنيهم من الامتيازات قبل فتحهم مصر بل حافظوا عليها فيما يتعلق بالمدن التي كانوا استقلوا بها من قديم أما في غير هذه المدن فقد امتزج اليونان بالاهالي وخضعوا مثلهم للقوانين المصرية والمحاكم المصرية أما الرومان فيظهر أنهم اتبعوا في مصر نفس النظام القضائي الذي كانوا يعملون به في بلادهم بالنسبة للحكم في قضايا الاجانب وقد تكلمنا عليه فيما سبق فليرجع اليه^(٨)

- (٥) راجع توينسن « مذكرات على النظام القضائي والقوانين الجنائية عند قدماء المصريين » ص ١٠ وصادق ضمي بك ص ١١٨ بتد ٧٩
(٦) راجع « بحث في الاقتصاد السياسي والادارة في مصر في مدة حكم البطالسة تأليف لبروزو طبعة ١٨٧٠ ص ١٨٤ وريفيو « مختصر القانون المصري الخ » جزء ٤ ص ١١٨٧ وصادق ضمي بك ص ١٣٢ بتد ١١٢
(٧) راجع سميكة « اقليم مصر الروماني » (طبعة ١٨٩٢) ص ٨٠
(٨) سميكة ص ٩٦ وما يليها وصادق ضمي ص ١١٤ . وبرككت ص ٤٠ — ٤١
وراجع بتد ٣٩ ، ٤٠ آقا

المورد الثاني

من الفتح الاسلامى الى اصلاح القضاء

٩٣ - لمعرفة القواعد الخاصة بالاجانب والقضايا ذات المنصر
الاجنبى فى تلك المدة يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية التى
أصبحت منذ أن فتح العرب مصر (سنة ١٨ هـ - ٦٤٠ م) هى الشريعة
العامة للبلاد^(١)
والقواعد التى وضعها الفقهاء خاصة بموضوعنا يمكن حصرها فى
ثلاث رئيسية وهى

أولاً - لا يجوز بالاجماع أن يتولى غير المسلم القضاء على المسلمين^(٢)

[٩٣] (١) ولم ينقطع العمل بأحكام الشريعة الاسلامية فى مصر جد أن فتحها الاثراك سنة
١٠١٧ م لانهم كانوا قد اعتنقوا الاسلام فى طريقهم الى الشرق فاحترموا شريعته وعملوا بها
فى البلاد التى دانت لهم . على أننا سنرى فيما يلى من الكلام أن أحكام الشريعة أصابها فى آخر
الامر تعطيل كبير فى بلاد الدولة العلية وعلى الخصوص فى مصر بسبب الامتيازات الاجنبية
وسياسة ولايتها نحو الاجانب

(٢) راجع الاحكام السلطانية لآل الحسن على البندادى المواردى « الباب السادس
فى ولاية القضاء » ص ٦٠ وما يليها وعلى الخصوص ص ٦١ راجع « رد المحتار الخ لآل ابن
عابدين جزء ٤ » كتاب القضاء ص ٤١١ وما بعدها خصوصاً ص ٤١٤ . وراجع أيضاً
تفسير القرآن الحكيم للاستاذ الامام الشيخ محمد عبده الشير بتفسير المنار جزء ٦ ص ٤٠٧
وليلاحظ أن الامام أبا حنيفة قال يجوز تقليد غير المسلم القضاء بين أهل دينه . ولكن
ورد فى الاحكام السلطانية المشار اليه هنا ص ٦١ . أن تقليد القضاء وإن كان عرف الولاية
(أى فى أيمه) جرى به الا أنه تقليد زطمة وريسة وليس بتقليد حكم وقضاء وانما يلزمهم
(أى غير المسلمين) حكمه (أى حكم قاضيه) لالتزامهم له لا لقزومه لهم ولا يقبل الامام
قوله فيما حكم به بينهم ولذا استمعوا عن محاكمهم اليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسلام
عليهم آنفذ »

ثانياً — ليس لقضاة المسلمين أن يتولوا القضاء على غير المسلمين
 الا اذا ترفعوا اليهم^(٣)
 ثالثاً — حينما حكم القاضي المسلم فاتماً بحكم بحكم الاسلام^(٤) (أى
 بأحكام الشريعة الاسلامية المتعاقبة بموضوع الدعوى)

القاعدة الاولى

عدم خضوع المسلمين لغير قضائهم

٩٤ — يستوى في الحرمان من القضاء على المسلمين الحريون ، سواء
 أكلوا معاهدين أم مستأنسين أم لا ، والقيميون . والاولون أجناب لا عن دين
 الاسلامي فقط بل عن دار الاسلام أيضاً لانهم من أهل دار الحرب^(١) أى أنهم
 أجناب بالمعنى المقصود بهذا اللفظ في القوانين الرضعية . أما الاخرون أى القيميون
 قاتهم وإن كانوا أجناب عن الدين الاسلامي لعدم اعتناقهم اليه الا أنهم ليسوا

(٣) راجع في هذا الموضوع بالتفصيل « ارشاد الامة الى احكام الحكم بين أهل
 القمة » لفضيلة الاستاذ الشيخ محمد نجيب . وكذلك مفاتيح الشيب المشتهر بالتفسير الكبير للفخر
 الرازى جزء ٣ ص ٤٠٤ — ٤٠٥ . وتفسير الشيخ محمد عبده المشار اليه في الهامش السابق
 جزء ٦ ص ٣٩٣

(٤) راجع ملخص الاحكام في هذا الموضوع في « ارشاد الامة » ص ٢٠ وما
 بعدهما والتفسيرين المشار اليهما في الهامش السابق . الرازى ص ٤١٠ محمد عبده ص ٤٠٧
 — ٤٢١ — وتفسير ابن جرير الطبرى جزء ٥ — ٦ ص ١٧٦ — ١٧٧
 [٩٤] (١) دار الحرب هى بلاد غير المسلمين وإن لم يحاربوا « كانت للقاعدة ان كل من
 لم يساعدنا على السلم بعد محاربا » أوردته الشيخ رشيد رضا في تفسير القرآن فشبه محمد
 عبده جزء ٦ ص ٤٠٩ . وأهل دار الحرب ممنوعون من دخول دار الاسلام الا اذا أصبحوا
 معاهدين (وحينئذ تتبع نفس المعاهدة) أو استأنس بأمان خاص . راجع في حالة أهل دار
 الحرب الذين يعمرون بدار الاسلام كتب الخراج لابن يوسف « فصل فيمن مر بمخال المسلمين
 من أهل دار الحرب ص ١١٦ وما بعدهما . وراجع ابن تايدين جزء ٣ ص ٢٥٦ « فصل في
 استئذان الكافر »

أجانب عن دار الاسلام لانهم من أهلها الذين أكرم المسلمين على دينهم عند فتح بلادهم وضمنوا لهم ذلك بمهد القمة

والسبب في اجماع الفقهاء على عدم جواز تولية أحد من ذكروا القضاء أو الحكم على المسلمين يرجع الى أن القضاء في نظرهم كالشهادة من باب الولاية بل هو أكبر الولايات وأعما فيشترط فيه ما يشترط في الشهادة وكما أنه يشترط في الشاهد لاداء^(٢) الشهادة الاسلام كذلك يشترط في القاضي الاسلام . ويؤيدون هذا المبدأ بنص الكتاب الكريم في قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »^(٣)

القاعدة الثانية

لا يقضى المسلم على غير المسلم الا بالبراف

٩٥ — معنى الترافع خضوع المتقاضين لاختيارهم الى القاضي اما برفع دعواهم اليه أو بالقطع عنها امامه

والسبب في اشتراطه من غير المسلمين لتمكين القاضي المسلم من الحكم بينهم يرجع الى قوله تعالى « قل جاءوك فحكم بينهم أو أعرض عنهم » وقوله جل شأنه « فحكم بينهم » وأن احكم بينهم « وإلى الحديث المأثور عن عمر رضي الله عنه وهو « أمرنا بتركهم وما يدينون »

وهذه القاعدة ينطوى تحتها تفاصيل^(١) جزئية كثيرة اتفق العلماء على

(٢) فضيلة الاستاذ زيد بك وسلامه بك مباحث المرافعات (طبعة ١١٢) ص

١٠١ وابن عابدين جزء ٤ ص ٤١٤ . والموازدي ص ٦١

(٣) المواردي ص ٦١

[٩٥] (١) راجع في هذه التفاصيل و« ارشاد الامة » للشيخ بخيت وعلى الخصوص ص ٢١ وما بعدها حيث تجد ملخص الاقوال التي قبلت في هذا الموضوع . راجع تفسير الرازي

جزء ٣ ص ٤٠٤ — ٤٠٥ . وتفسير الشيخ محمد عبيد جزء ٦ ص ٣٩٣

بعضها واختلفوا في معظمها

فمن المتفق عليه أنه إذا كان أحد الخصمين في الدعوى مسلماً وجب على القاضى المسلم أن يحكم فيها ويحجر المدعى عليه على الحضور أمام القاضى إذا امتنع ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان المسلم مدعياً أو مدعى عليه وغير المسلم ذمياً أو حرياً معاهداً أو مستأنفاً (٢)

ويمكن القول أيضاً (٣) بأنه من المتفق عليه أنه إذا لم يكن في الدعوى مسلم ولم يترافع الخصمان كلاهما الى القاضى المسلم فلا ولاية له عليهما ولا يجب عليه بل لا يجوز له أن يتدخل في أمورها أو يحكم بينهما

أما في غير هاتين الحالتين فالتخلاف بين الأئمة وأصحابهم كبير . ويقع على وجوب الحكم بين غير المسلمين أو عدم وجوبه في حالة ترافع أحد الخصمين فقط فذهب المالكية على أنه يشترط لجواز الحكم بين غير المسلمين ترافع الخصمين كليهما بحيث لو امتنع المدعى عليه عن الحضور لا يجبر عليه . ولا فرق في ذلك بين ما إذا كانا ذميين أو حريين أو ذمى وحري وهكذا . وعلى فرض أن

(٢) قانون المادة ١٤ مدنى فرنسى التى تعطى الاختصاص لمحاكم الفرنسية على الاجانب في الدعاوى الناشئة عن التزامات لمجرد كون أحد الطرفين في الالتزام فرنسياً . وقد انتقد الكتاب الفرنسيون هذا النص انتقاداً مرأً ورموه بأنه غريب Singulier وانه يشطوى على سخافة وتحكم bizarrerie وانه يخالف لقواعد القانون الدولى الخاص الاساسية المنظمة للاختصاص الدولى (راجع سورى وأرثوى (طبعة ٦) بتدى ٣٩٧ و ٣٩٨ من ٥٥٨ وما بعدها)

(٣) غيرنا التعبير في هذه المالة وقتلنا (يمكن) بدل أن نطلق ونقول (ومن المتفق عليه أيضاً) كما قلنا في المالة السالفة لان أحد أصحاب أبى حنيفة وأخيه زفر يقول بوجوب تدخل القاضى المسلم بين الذميين خاصة في كل تكاح قد في حق المسلمين (دون غيره من المسائل) ولو لم يترافع إليه أحد منهم ففي علم القاضى بوقوع تكاح بين ذميين وكذا قلنا بحسب قواعد الشريعة الاسلامية وجب عليه أن يتدخل ويفرق بينهما . وهذا الحكم في رأيه خاص بأهل القعة لالتزامهم أحكام الاسلام بقصد القعة وليس ثابتاً بالنسبة للعريين لعدم التزامهم لها — (الشيخ جيت من ٢٣ . قانون ذلك بمخالفة للقواعد المشتركة من النظام العالم في القانون الدولى)

الخصمين تراضا فالقاضي المسلم مع ذلك غير ملزم بالحكم في الدعوى . بل هو مخير^(٤) بين أن يقضى بينهما أو يمتنع . ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان موضوع الدعوى نكاحا أو غيره من حقوق الله أو حقوق العباد . وهذا التخيير ثابت عند المالكية بآية « فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم لن يضررك شيئا »

ومذهب الشافعية يفرق بين حالتين : الأولى عندما تكون الدعوى بين ذميين أو ذى وحربى أو معاهد أو مستأمن . والثانية عندما تكون بين حربيين أو معاهدين أو مستأمنين أو بين أحدهما والآخر . ففي الحالة الأولى لا يكون للقاضي خيار في الحكم وعدمه ، بل يجب عليه أن يحكم وهذا على أصح الأقوال ، ولا يشترط ترفع الخصمين كليهما بل يكفي أن يترافع أحدهما ويجبر الآخر على الحضور إذا امتنع . وأما في الحالة الثانية فهو كمذهب المالكية . ولا فرق في كلتا الحالتين بين ما إذا كان موضوع الدعوى نكاحا أو أى حق آخر من حقوق الله أو حقوق العباد . ووجه مذهب الشافعية أن التخيير المنصوص عليه في الآية المتقدمة خاص بغير أهل القمة^(٥)

أما مذهب الحنفية^(٦) فيعتبر التخيير الوارد في آية « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم فبأمر الله تعالى في آية أخرى « وأن احكم بينهم . . » وعلى ذلك لا يكون للقاضي المسلم أن يمتنع عن الحكم بين غير المسلمين . وسواء في ذلك أترافع الخصمان أم ترفع أحدهما فقط وسواء اتحدت صفتها كأن كانا ذميين أو حربيين مثلا أو اختلفت كذمى مع حربى أو معاهد مع ذمى أو حربى

(٤) راجع الشيخ بجيت ص ٣ — ٤ و ٢٠

(٥) المرجع السالف ص ٢٠ و ٢١ . كذلك الرزى جزء ٣ ص ٤٠٥ . والشيخ محمد عبده جزء ٦ ص ٣٩٢ وهو يرجع مذهب الشافى حيث يقول والمرجع المختار من الأقوال في الآية أن التمييز خاص بالمعاهدين دون أهل القمة . وعلى هذا لا يجب على حكام المسلمين أن يحكموا بين الأجانب القيين هم في بلادهم وإن محاكموا اليهم »

(٦) الشيخ بجيت ص ٢١ — ٢٢

وهكذا . ويجب احضار المدعى عليه اذا امتنع

والخفية خلافا للمالكية والشافعية لا يحملون هذه القاعدة عامة بالنسبة لكل الدعاوى مهما كان موضوعها بل يستثنون من حكمها الدعاوى المتعلقة بالنكحة ونفي المهر وتعليك الحجر والخنزير وتملكهما . وهم غير متفقين على حكم كل من هذه الاستثناءات ومدى تأثيره في القاعدة المذكورة آنفاً . ويظهر لنا أن آراءهم في وجوب الحكم بين غير المسلمين أو عدم وجوبه في هذه المسائل مرتبطة تمام الارتباط بأرائهم في جواز أو عدم جواز اقرارهم عليها اذا كانت صحيحة في دينهم وفلسدة في الشريعة الاسلامية . ولذلك فضل ابقاء الكلام عليها الى البند التالى حيث نتكلم عن الشريعة أو القانون الذى يحكم به القاضى المسلم فيما يرفع اليه من الدعاوى

القاعدة الثالثة

لا يحكم القاضى المسلم بنير أحكام الشريعة الاسلامية

٩٦ — تستند هذه القاعدة الى آى الكتاب الكريم فقد قل تعالى « وأنزلنا عليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيدنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق . لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذروا أن يهتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك احكم الجاهلية يبينون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون » (١)

وقد أخذ المفسرون من صريح العبارة في هذه الآيات ومن سياقها مع

[٩٦] (١) سورة المائدة آيتا ٥٢ و٥٣ (تفسير الشيخ محمد عبده جزء ٦ ص ٤١٠ وما بعدها . وتفسير الرازى جزء ٣ ص ٤٠٩ وما بعدها . وتفسير الطبرى جزء ٥ — ٦ ص ١٧١ وما بعدها)

ما قبلها من الآيات ومن أسباب نزولها^(٢) أن المراد بالحكم « بما أنزل الله » هو الحكم بأحكام الشريعة الإسلامية دون سواها^(٣)

وعلى ذلك يجب على القاضى المسلم أن يجرى حكم الشرع فى كل دعوى رقت إليه وكان من الواجب عليه أن يحكم فيها أو قبل ذلك . وذلك بصرف النظر عن ديانة الخصوم أو جنسيتهم أى سواء أ كانوا مسلمين أم ذميين أم حر بين الخ وبصرف النظر عن موضوع الدعوى أى سواء أ كان يمس أم نكاحاً أم غيرهما من حقوق الله أو حقوق العباد

وهذا هو مذهب كل من المالكية والشافعية^(٤) ولا نعلم خلافاً بين أصحاب هذين المذهبين فى هذا الموضوع

وهذا هو أيضاً مذهب الحنفية إلا أنهم اختلفوا فى حكم الانكحة ونفى المهر

(٢) ترك فى اليهود وكثرتا قد احتكموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين مرة فى امرأة محصنة ذمت ومرة فى قتل بنى نضير وبين قريظة فأجرى (مسلم) حكم الشرع فى المرتين

(٣) ذهب بعض علماء الحنفية الى القول « بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فى شرعنا ما يخالفه » واحتلوا على ذلك بقوله تعالى « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا الخ » ونظن أن من مقتضى ذلك أنه يجوز للقاضى المسلم أن يحكم بما كان ثابتاً فى الكتب السابقة التى أتت قبل الإسلام ما لم يرد فى الشريعة الإسلامية ما يفسخه . ولكن أكثر العلماء يمانعون ذلك ويرون أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا مطلقاً مستندياً على قوله تعالى فى الآية التى ذكرناها فى الشرح « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً » . وقد قرر الفخر الرازى (جزء ٣ ص ٤٠٥) أن رأى الاول ضعيف وأن أكثر العلماء على خلافه . (ص ٤١٠) . ونافى الاستاذ الامام الشيخ محمد عبده (جزء ٦ ص ٤١٤ — ٤١٥) هذا رأى وبين أنه مبنى على الخلط بين الدين والشريعة وأن آية « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا » مقصود بها أن أصل الدين وجوهره واحدة وحظر الخلاف فيه كما يدل على ذلك قوله تعالى (أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا) أما الشرائع أى تفاصيل الأحكام العملية فاتها يختلف والا لكان ما شرعه الله تعالى لقوم نوح هو ما شرعه لنا ولا يعلم ما شرعه لقوم نوح وذلك يؤدى الى البت (

وبيع الخمر والخنزير هل يقر عليها غير المسلمين وان كانت قلعة بحسب الشريعة الاسلامية أم لا . وقد علمنا فيما مضى ^(٥) أنهم استثنوا هذه المسائل من قلعة وجوب الحكم بين غير المسلمين اذا ترافعا واختلفوا في مدى هذا الاستثناء أيضاً وحاصل أقوالهم ^(٦) ما يأتي

أولاً — في الانكحة — رأى الامام أبى حنيفة أن غير المسلمين يقرون على جميع الانكحة الفاسدة بين المسلمين متى كانت صحيحة جائزة في دينهم . ومعنى اقرارهم عليها أن القاضى السلم لا يتدخل من تلقاء نفسه ليفرق بين الزوجين ولا يتدخل أيضاً لمجرد مراعاة أحد الزوجين دون الآخر . أما اذا ترافعا كلاهما الى القاضى فيرى أبى حنيفة التفريق بين ما اذا كان فساد النكاح بسبب حرمة المحل كما لو كانت الزوجة فرعاً أو أصلاً للزوج أو أنها مطلقة ثلاثاً أو كان فساده لصدوره بغير شهود . ففي الحالة الاولى يجب على القاضى المسلم أن يحكم بحكم الاسلام ويفرق بينهما . وفي الحالة الثانية لا يفرق بينهما ويعتبر النكاح صحيحاً . ولذلك اذا ترافع أحدهما فقط وطلب فسخ النكاح لصدوره بغير شهود وامتنع الآخر عن الحضور لا يجبر عليه اذ لا قائمة من حضوره . والظاهر أن السبب في عدم الحكم بالتفريق بينهما في هذه الحالة هو أن النكاح بغير شهود جائز في الاسلام على رأى بعض الفقهاء .

ورأى محمد وأبو يوسف مثل رأى الامام فيما يتعلق بالنكاح بغير شهود . أما في غير ذلك من الانكحة الفاسدة فيقولون أن كل نكاح فسد بين المسلمين فسد بين الكفار ويجب على القاضى أن يفرق بين الزوجين ولو لم يترافع الا أحدهما فقط خلافاً للامام فانه يشترط مراعاة الخصمين في هذه الحالة كما تقدم وأما زفر فلا يفرق بين النكاح بغير شهود وغيره ويرى انه يجب على القاضى

(٥) راجع بند ٩٥ ص ١٧٨

(٦) الشيخ بجيت ص ٢١ وما بعدها

المسلم ان يفرق بين الزوجين ترافعا أو ترافع أحدهما أو لم يترافع أحد منهما .
ولكن حكمه هذا قصر على القميين لالتزامهم أحكام الاسلام بقصد النعمة . أما
الحريريون فلا

ثانياً — في نفي المهر — يرى أبو حنيفة أن غير المسلمين على الاطلاق أى
سواء أكانوا ذميين أم حريين أم أم الخ متى دانوا بالنكاح مع نفي المهر يقرون
عليه . ولذلك اذا طالبت به الزوجة أمام القاضى المسلم فلا يحكم به ولا يجبر الزوج
على الحضور اذا امتنع لعدم الفائدة من حضوره

أما أصحابه الثلاثة فيفرون بين القميين وغيرهم من الحريين . ويقولون
بوجوب الحكم بحكم الشرع أى بجهر النسل فيما بين القميين ولذلك يرون أنه
اذا طالبت الزوجة به وامتنع الزوج وجب على القاضى المسلم احضاره والحكم عليه
به . وأما في الحريين فقولهم كقول أبي حنيفة

ثالثاً — بيع الحر والخنزير — الخنفة جميعاً متفقون على أن التصرفات التي
تفصل بين غير المسلمين في الحر والخنزير لا تفسخ بعد تمامها . وعلى ذلك لو ترافع
أحدهم الى القاضى المسلم وطلب فسخ شيء من تلك التصرفات بعد تمامها فلا
يجاب الى طلبه ولا يجبر الممتنع على الحضور لعدم الفائدة . لا فرق في ذلك بين
ذمى وحرى معاهد أو مستأمن أم لا

وفيما عدا هذه المسائل القليلة المستثناة أجمع علماء الخنفة على أنه « يستوى
[غير المسلمين] قاطبة والمسلمون في الاحكام . ويجب اجراء أحكام الاسلام
[عليهم] كما وجب على المسلمين » (٧)

على أننا لو تأملنا قليلاً في أحكام الاستثناءات المتقدمة لوجدنا أن الاستثناء
فيها ظاهراً أكثر منه حقيقياً . وأنها لا تؤدي في الواقع الى الحكم بغير أحكام
الشريعة الفراء . وذلك ظاهراً في النكاح مع نفي المهر والنكاح بغير شهود . لان

(١) الشيخ نجيت ص ٢١ . وهذا الحكم قاصر على غير المسلمين الموجودين في دار
الاسلام أما الموجودون في دار الحرب فلا . وذلك لاقطاع الولاية عليهم وعدم إمكان تنفيذ
أحكام الاسلام فيها

الزواج يصح عندهم « وان لم يسم فيه مهر أو نفى بأن تزوجها بشرط الا مهر لها »^(٨) وحصوله بغير شهود لا يمنع صحته في بعض المذاهب . فقرار غير المسلمين على نكاحهم في مثل هاتين الحالتين وعدم فسخه بناء على طلب أحد الزوجين أو كليهما بحسب التفصيل الذي ذكرناه آنفاً لا يعتبر إختلاف حكماً بغير أحكام الشريعة الإسلامية^(٩) . وكذلك في الانكحة الفاسدة بسبب آخر غير نفى المهر أو عدم وجود شهود على الزواج كنكاح المحارم أو المطلقة ثلاثاً فإن كل ما يضمنه لهم الاستثناء هو مجرد اقرارهم عليها أى عدم التعرض لهم فيها بشرط ألا يترافع الزوجان الى القاضي المسلم عند أبي حنيفة أو يترافع أحدهما عند أبي يوسف ومحمد أما اذا ترافعا أو ترافع أحدهما على التفصيل المتقدم فإجراء حكم الاسلام واجب عند الجميع . وقد رأينا أن زفر يذهب الى أكثر من ذلك ويجرى حكم الاسلام في مثل هذه الحالة ولو ينون مراضة من أحد الزوجين . وتكون النتيجة من ما كل قسم أن كل ما تضمنته الاستثناءات المتقدمة لغير المسلمين هو عدم التعرض لهم فيها اذا لم يطلب الى القاضي الحكم فيها من أحدهما أو كليهما فإن طلب اليه ذلك وجب عليه أن يحكم بحكم الشريعة الإسلامية دون سواها . وفرق بين الاقرار على شيء والحكم بما يخالفه^(١٠)

(٨) زيد بك « الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية » ص ١٠٣

(٩) وفي مسائل بيع الحر والمختار يحصل اقرارهم عليها بد تمام التصرف . وقد قلوا أن السبب في ذلك هو انها مستتنة من عهودهم . ونحن نعلم أن الاستثناء لا يمكن ان يجعل قاعدة ومن اصول الشريعة ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه « أبو الفتح بك » « المملاط الشرعية » الطبعة الأولى ص ١٨

(١٠) يجب ملاحظة هذه التفرة لانه يظهر أن العدل بها جوارم المحاكم الشرعية الحالية في كثير من المسائل التي تعرض عليها من غير المسلمين . فانها تحصل في التزاع المطروح أمامها بحسب أحكام الشريعة وان كانت للصفة التي يتصف بها غير المسلم ويترتب عليها الحكم له أو عليه لا يعترف بها بحسب الشريعة الإسلامية . مثال ذلك ولد غير شرعي اعترف أبوه ببنته له وقت زواجه من أمه فرفض دعوى المحكمة للشرعية يطلب نصيبه في تركة والده فانها تقضى له بنصيبه بحسب للشرعية الإسلامية ما دام متبرراً ابناً شرعياً بحسب المتبع بين أبناء ملته أو جنسه . وذلك بخلاف ما اذا دعيت للفصل في ثبوت نسب الولد شرطاً من أيه فانها

مقارنة قواعد الشريعة الإسلامية

بقواعد القانون الدولي الخاص

٩٧ — ظاهر القواعد الشرعية المتقدمة أنها قريبة الشبه بقواعد القانون الدولي الخاص . فالقاعدتان الأوليان منها . يمكن اعتبارها بمثابة قواعد الاختصاص الدولي في الشريعة الإسلامية والقاعدة الثالثة تبين القانون الواجب التطبيق

الا أننا قدمنا عند الكلام على تاريخ القانون الدولي الخاص في أوروبا أن القانون الدولي الخاص لا يمكن أن ينشأ في بلد تسود فيه فكرة شخصيه القوانين على إطلاقها كما لا يمكن أن ينشأ في بلد تسود فيه فكرة عطية القوانين على إطلاقها^(١) . وعلمنا ذلك بأن القاضي إذا عمل بأحدى الفكرتين لا يمكنه أن يقضى بنير قانونه فلا يمكن أن يوجد تنازع بين القوانين وهو محل تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص

وبناء على ذلك جرينا على عدم القول بنشوء القانون الدولي الخاص في وقت من الاوقات أو عند قوم من الاقوام لمجرد احتواء عادلهم أو نظمهم القانونية على قواعد تتعلق بالأجانب . فنحننا وجوده عند اليونان

نحكم بعدم شرعيته بحسب الشريعة الإسلامية لأنها لا تبيع حمل ولد السفاح شرعياً إلا بالاضراف به ولا بزواج أيسه من أمه بعد ولادته . في الدعوى الاولى تقرر على صفة البنوة لأنه لم يطلب منها الفصل فيها مباشرة وأما في الدعوى الثانية فالبنوة نفسها في موضوع التزاع (قارن جودى « مقدمة القوانين » طبعة سنة ٩١٤ ص ٢٠٤)

[٩٧] (١) راجع بند ٤٢ آخا . ولم قل ذلك القول استنتاجاً من عند أنفسنا خاصة بل اعتماداً على رأى قاضل من علماء القانون الدولي الخاص هو الأستاذ قايس وكيل محكمة العدل الدائمة بلاماي ولاعتقادنا سلامة رأيه في هذه النقطة « قايس » مختصر طبعة ٩٢٠ ص ٣٢٩ — ٣٤٠ ، كذلك راجع له « شرح » جزء ٣ ص ١٣٠

والرومان وقدماء المصريين مع وجود قواعد عند هذه الشعوب خاصة
بالاجانب^(٢)

واذا نحن تأملنا القواعد الشرعية الخاصة بالاجانب والتي تقدم
ذكرها نجد أنها في تطبيقها لم تكن تخرج عن احدى النظريتين السابقتي
الذكر. فاذا نظرنا اليها في حالة عدم تعرض القاضى المسلم للاجانب
(الحريين معاهدين أو مستأمنين) وجدنا أنها لا تخرج عن شخصية
القوانين لان كل واحد منهم يبق خاضعاً لحكم قانونه وقضاء محاكمه. في
حين أننا لو نظرنا اليها في حالة رفع الدعوى الى القاضى من الاجانب
المذكورين وقبوله الحكم بينهم نجد أنها لا تخرج عن فكرة محلية
القوانين لان القاضى كان يطبق عليهم قواعد الشريعة الاسلامية أى
قانونه هو أو بمباراة أخرى قانون البلد الذى يوجد به هو وهم. بل أننا
أميل الى الاعتقاد بأن النظام الشرعى أقرب الى عملية القوانين منه الى
شخصيتها كما يؤخذ من تحميم اختصاص القاضى الشرعى والحكم بأحكام
الشريعة كلما كان فى الدعوى مسلم

واذا كان القاضى المسلم لا يمكنه أن يقضى بغير أحكام الشريعة
الاسلامية المتعلقة بموضوع الدعوى المرفوعة اليه مهما كان دين الخصوم
المرافعين اليه أو كانت جنسيتهم فعنى ذلك أنه لم يكن قد وصل بعد فى
استنباطه القواعد التى يجب أن تكون أساساً للحكم فى قضايا الاجانب
الى حد التفريق بين سلطته فى نظر الدعوى والقانون الواجب التطبيق
وهذا هو نفس المسالك التى كان يسلكه القضاة الاوروبيون من

القرن الخامس الميلادي الى أواسط القرن الرابع عشر^(٣) قبل ظهور القانون الدولي الخاص أو قبل ظهور نظرية الاحوال في ايطاليا وحينما كان النظام المتبع هو نظام شخصية القوانين ثم نظام محلية القوانين على التوالي. فقد كان القاضى فى أحد هذين النظامين لا يفرق بين مايسمونه الاختصاص القضائى *la Compétence Judiciaire* والاختصاص التشريعى *la Compétence Législative*^(٤) أى أنه كان يستنتج من اختصاصه بنظر الدعوى اختصاص قانونه بالحكم فيها دائماً

ولذلك لا نتردد فى القول بأن القواعد الشرعية الخاصة بالاجانب وان كانت تصلح لان تكون أساساً لبناء القانون الدولي الخاص فى الشريعة الاسلامية الا أنها وقت فى تطورها عند الحد الذى كان قد وصل اليه التشريع الاوروبى الخاص بالاجانب فى آخر عهد الاقطاع. اذ هى لا تخرج عن كونها تؤدى اما الى نتيجة مشابهة لنتيجة تطبيق شخصية القوانين أو لنتيجة تطبيق نظرية محلية القوانين كما قدمنا

ولكن أوروبا لم تزل بهاتين النظريتين حتى مزجتهما واستخلصت منهما قواعد القانون الدولي الخاص الحالية وهى لا تزال تسمى وتداب فى تمحيصها وتكميلها بما يتفق مع روح العصر. فى حين استقرت القواعد الشرعية عند الحد الذى يناهى تماماً

٩٨ — ويظهر أن السبب فى وقوف القواعد الشرعية عند هذا

(٣) ومن الغريب أن القواعد الشرعية وضعت فى عصر مقارب للعصر الذى بدأ يسود فيه نظام الاقطاع فى أوروبا وبدأت تحمل فيه نظرية محلية القوانين محل نظرية شخصية القوانين

(٤) بيليت ونيبوايه « مختصر » طبعة سنة ١٩٢٤ بند ٣٥١ ص ٤٤١

الحد وعدم تطورها التطور المطلوب يرجع مباشرة الى قفل باب الاجتهاد في الاحكام الشرعية من جهة ، ومن جهة أخرى الى الصبغة الدينية التي اصطبغت بها تلك الاحكام في نظر الفقهاء الشرعيين ، سواء منها ما تعلق بأصل الدين نفسه كأحكام العبادات وما في معناها ، أو بما تفرع عنه من الاحكام الدنيوية كأحكام المعاملات المدنية أو القضائية حتى أنهم اعتبروا الحكم بغير تلك الاحكام كفراً وظلماً وفسقاً اعتماداً على قوله تعالى في سورة المائدة « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون فأولئك هم الظالمون ... فأولئك هم الفاسقون »^(١) . ويرجع من طريق

[١٨] (١) راجع في تفسير هذه الآيات « الرازي » جزء ٣ ص ٤٠٧ — ٤٠٩ . وتفسير الشيخ محمد عبده ص ٤٠٣ — ٤٠٦ وكذلك ص ٤٠٦ — ٤٠٩ وفيها بحث قيم في أمر الحكم بالقوانين الانكليزية في الهند . حاصله أنه غير جائز شرعاً الا رخصة بشرط ألا يكون ضاراً بالمسلمين وقد كان سأل في ذلك مولوى نور الدين مفتي بنجاب بالهند فكانت الفتوى ما ذكرنا . ويلاحظ أن الفقهاء اختلفوا في حكم المسلم الذي يترك ما أنزل الله ليحكم بشيء من القوانين هل يكثر حقيقة بمعنى أنه يخرج من الدين فقال بعضهم بذلك وقال البعض الآخر أنه كفر دون كفر . وقال فريق ثالث بأن هذه الآيات نزلت في اليهود خاصة . وقال البعض أن الاوليين منها في اليهود والثالثة في النصارى ولم ينزل في المسلمين منها شيء . وقد روى هذا عن النبي وهو ظاهر السياق في الآيات . ولكن ذلك مردود لما روى من حذيفة بن اليمان من أنه سمع رجلاً يقول أن هذا في بني اسرائيل فرد عليه بقوله « نعم القوم أنهم ان كان لكم كل حلوة ولهم كل مرة » وكذلك قول ابن عباس « نعم القوم أنهم ان كان ما كان من حلو هو لكم وما كان من مر هو لاهل الكتاب » وقد رجح الاستاذ الامام محمد عبده أن عبارات الآيات الثلاثة طامة لا دليل فيها على الخصوص وأنه لا مانع من ارادة الكفر الاكبر في الاولى وكذا في الاخرين اذا كان الاعراض عن الحكم بما أنزل الله ناشئاً عن استباحه وعدم الاذعان له وتسهيل غيره عليه .

ويلاحظ أيضاً أنه سواء أكان المقصود هنا هو الكفر الاكبر أو غيره فإن مبدول الآيات واحد وهو عدم اباحة الحكم بغير حكم الشرع بل وامداد غيره من القوانين فقد قال الاستاذ الشيخ محمد عبده في تفسيره بعد شرح الآيات الثلاثة ما نصه « وقد استحدث كثير من المسلمين من الشرائع والاحكام محوما استحدث الذين من قبلهم وتركوا بالمحكم بها بعض ما أنزل الله . فالدائن يتركون ما أنزل الله في كتابه من الاحكام من غير تأويل يستقنون سمته فانه

غير مباشر الى أمرين آخرين وهما أولا سياسة أمراء المسلمين نحو

يصدق عليه ما قاله تعالى في الآيات الثلاث ولكن متى وجد النص للتقسط الثبوت والادلة لا يجوز المدول عنه الى غيره الا اذا عارضه نص آخر اقنعى ترجيحه عليه (تفسير محمد عبده جزء ٦ ص ٤٠٥)

الحكم بما أنزل الله اذن واجب محتم . ولكن لماذا يكون المراد بملو ما أنزل الله « أحكام الشريعة الاسلامية سواء ما تعلق منها بالدين أو ما تعلق بالعالم كالتقويات والمحدودات والمعاملات المدنية . مع أن الأحكام المنزلة من الله تنطبق في هذه الأخيرة قليلة جداً كما يقول صاحب الناز (تفسير الشيخ محمد عبده جزء ٦ ص ٤٠٨) وهي فوق ذلك كلها اجتهادية ما عدا ما ورد فيه نص قاطع . أفلا يحل لنا أن نقرر المراد « بالحكم بما أنزل الله » بأنه الحكم بالعدل « وإن من العدل أن يحكم بين غير المسلمين وعلى الخصوص الأجانب بما ألقوه من الأحكام أو العادات أو القوانين خصوصاً اذا كان من وراء الحكم تلك القوانين ضمان لبقاء الحقوق المكتسبة بحسبها ووصولها الى أدائها ؟ أن الآيات في القرآن كثيرة بخصوص الحكم بالعدل . فقد قال تعالى « ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » « واحكم بينهم بالعدل » « وأفسطوا ان أمة يحب المفسطين » « ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تصلو اعدوا هو أقرب للتقوى » . وقد قلوا بناء على هذه الآيات أنه لا يحل ترك العدل في الشهادة على غير المسلم ولا ترك الحكم له بحقه . وقلوا في الحكم بالعدل أنه إيصال الحق الى صاحبه من أقرب الطرق اليه . أليس الحكم بين أجنبيين بالقانون الذي يقرر الحق بينهما بناء عليه أقرب طريق الى إيصال الحق الى صاحبه ؟ وأليس في الحكم بينهما بحكم الشريعة الاسلامية وهما لم ينظرا اليها وقت انشاء الحق ولم يستندا في إيجادها عليها احتمال تضييعه ؟ ان في الجزء الاخير من المجلد التي ذكرناها سابقاً تتلأ من الاستاذ الشيخ محمد عبده ما يؤيد جواز التأويل ولو أن الاستاذ المذكور في الثالوث لم قصد التأويل الذي تقول به الآن . ولكنني أنيه الاذهان اليه لانه حيوى بالنسبة للمحاكم الشرعية في يومنا هذا وهو يحتج طريقتاً لتضييع ما يتطلبه الزمن دون الخروج على أصل الدين في الوقت الذي تنجيه فيه الانتظار الى الناء الامتيازات الاجنبية اذ القول لا تقبل أن يحال الفصل في قضايا الاحوال الشخصية بين رجالها على المحاكم الشرعية ما دامت هذه لن نجد وسيلة الى الحكم بنير أحكام الشرعية حتى فيما بين غير المسلمين . ولنا مثل في معاهدة لوزان التي عقدت بين تركيا والبول للاوروبية في ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٣ . وألغيت الامتيازات في تركيا بناء عليها (مادة ٢٨) فان البول لم تقبل ترك رجالها للمحاكم الشرعية التركية (ولم تكن القوانين قد غيرت بعد في تركيا) لتتضي في الاحوال الشخصية الابد أن اتفق على أن القانون الذي يطبق عليهم فيما لو رغب الامر الى هذه المحاكم قانونهم الشخصي أى قانون جنسيتهم ورغم ذلك لم يشاءوا أن يخطوا اختصاص هذه المحاكم ازامياً بالنسبة لهم فأباحوا لهم عدم الالتجاء اليها ورضوا دائماً أمام قضائهم (أى في بلادهم) (المادة ١٦ من الاتفاقية الخاصة بالاختصاص القضائي في معاهدة لوزان) .

الحريين (الاوربيين وغيرهم من الاجانب) وسياسة هؤلاء نحو المسلمين^(٢) فقد كانوا على حرب بعضهم مع البعض في معظم الاوقات . وتنتج من ذلك أن قلت الفرص التي كان يدعى فيها القاضي الشرعى الى الفصل في قضايا الاجانب لانعدام المعاملات والعلاقات التجارية في وقت الحرب وعدم استمرارها أو ثباتها في وقت السلم . وثانيا الشعور المتبادل بين الدول الاسلامية وغيرها وقد كان شعور احتقار من جانب كل منهما لقوانين الاخرى وشرائعها بحيث لم يكن من السهل على المحاكم التابعة لاحداها أن تأخذ بقوانين الاخرى وتنفيذها سواء أأدى ذلك الى احترام الحق المكتسب تحت سلطان هذه القوانين أم لا . ولا نبالغ اذا قلنا بأنه كان من أهم أسباب ذلك الاحتقار المتبادل بين الغرب والشرق جهل كل منهما بتعاليم الآخر جهلا فاحشا وقلة احتكاك علماء كل من الفريقين بالآخر أو بالآخرى عدم امكان ذلك أو عدم سهولته للاختلاف في الدين من جهة ولصعوبة المواصلات وبعد الشقة فيما مضى من جهة أخرى وكذلك لعدم تشابه المدينتين الاسلاميه والعرييه في نزع قوانين

(٢) راجع في السياسة الفرعية الخارجية أو سيادة أخرى أساس العلاقات بين المسلمين وغيرهم مقالين شيعتين للاستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف في مجلة القضاء الشرعي للعدد الصادر من السنة الثالثة ص ٤٩٨ - ٥٠٦ والعدد الاول من السنة الرابعة ص ٧ - ١٤ وقد ورد فيها أن هناك رأيين في أساس العلاقات بين الاسلام والاجانب أحدهما يقضى بأن الجهاد واجب حق يكون الدين كله لله والاخر يقضى بأن الجهاد لا يجوز الا لضرورة لرفع عدوان الاجانب على المسلمين أو لحماية الدعوة الى الدين اذا مرضوا لها . فلي الرأي الاول يكون الحرب سبيلا للدعوة الى الاسلام على الرأي الثاني يكون وسيلة لحمايتها فقط أمامي فلا تكون الا بالحجة والافتناع . وقد رجح الاستاذ الرأي الاخير على أننا لو نظرنا الى ما كان واقعاً قبلنا نجد أن الحروب لم تنقطع في الزمن الاول بين المسلمين وغيرهم اما لان هؤلاء كانوا دائماً يترشحون للدعوة أو لنير ذلك

كل منهما اذ إحداهما ذات نزع دينية والاخرى ذات نزع دنيوية
وليس من السهل التوفيق بين النزعتين

٩٩ - مما تقدم في البند السابق يرى أنه لم يكن من السهل أو
من الممكن حمل المحاكم الاسلامية أو المحاكم الاوروبية على أن تأخذ
احداهما بقوانين الاخرى متى كان ذلك لازماً لحماية الحق المكتسب
بصرف النظر عن دين الخصوم أو جنسيتهم أو موطنهم ولذلك لم ينشأ
القانون الدولي الخاص بين أوروبا والبلاد الاسلامية

ولكن ذلك لا يبين لنا السبب في عدم نشوء القانون الدولي
الخاص بين البلاد الاسلامية بعد انقسامها الى عدة أمارات وسلطنات
بل وخلافات لكل منها قضاء لا يعتمد حكمها على نحو ما حصل في
أوروبا بعد انهيار الدولتين الرومانية والرومانية المقدسة وقيام الحكومات
الحالية على أنقاضها

نرى أن السبب في ذلك يرجع الى أن الشريعة ما كانت الا وحياً
يوحي به من السماء ولذلك وقعت عند حده ارادة السلاطين والحكام ولم
يكن في استطاعتهم لا تغييره ولا تبديله . ولذلك ظل الاسلام داراً واحدة
وقيمت جميع بلاده وحدة دينية شرعية رغم اختلاف حكوماتها
السياسية^(١)

وقد كان من آثار تلك الوحدة أن سرى قانون واحد في جميع

[٩٨] (١) راجع ابن عابدين «رد المختار» جزء ٤٠ ص ٤١٩ ، ٤٧٨ وقارن حكم المحكمة
الشرعية الكبرى في قضية ملكونيك (جازيت عدد ١٤ ص ٧٢) وبجدة القضاء الشرعي
السنة الثانية ص ١٦٢

البلاد الإسلامية وظل القاضي الشرعي لا يرى محلاً للبحث في الحكم بغيرها .
 ورب قائل يقول ان في الشريعة الاسلامية مذاهب شتى انتشر
 كل منها في بلد من بلاد الاسلام بل وأمر الحاكم باتباعه فيها فلا يمكن
 القول اذن بأن المسلم كان يخضع في جميع البلاد الاسلامية لحكم قانون
 واحد أو أن القاضي لم يكن لديه فرصة للحكم بغير قانونه . فقد يكون
 الخصوم كلاهما أو أحدهما من غير مذهبه وقد يضطر للاختيار بين الحكم
 بمذهبه أو بمذهب الخصوم أو كليهما ولا شك أن هناك قواعد تبين له
 حدود اختصاصه بالحكم وبأي مذهب يحكم في مثل هذه الاحوال وهذا
 هو عين القانون الدولي الخاص

ولكننا بدون أن تعرض لهذه القواعد تفصيلاً لا نرى وجاهة هذا
 الاعتراض . لانه على فرض أن القاضي الشرعي قد يختار مذهباً غير
 مذهبه للحكم به فليس معنى ذلك أنه يختار بذلك قانوناً أجنبياً . وزي
 أنه من التعسف البالغ قدره أن يعتبر اختلاف المذاهب في الشريعة
 الاسلامية كاختلاف قوانين الدول المستقلة . ان المذاهب الاربعة ليست
 تشاريع مختلفة ولكنها شروح مختلفة لتشريع واحد^(١) . وما اختلاف الائمة
 الذين وضعوها الا كاختلاف شراح القانون في تأويل نص من نصوصه
 واختلافهم لا يكون الا في الفروع أي في الاحكام الجزئية لافي الأصول .
 ولذلك لو ترفع شافعيان الى قاض حنفى قضى بمذهبه أو بمذهبيهما فان
 ذلك لا يمكن أن يعتبر قضاء بغير قانون القاضي بنفس المعنى الذى يفهم
 من هذا التعبير في القانون الدولي الخاص . هو قضاء بحكم الشرع

لا أقل ولا أكثر . ولذلك قالوا بأن حكم القاضي يرفع الخلاف بين الأئمة بمعنى أن قضاءه في المثل المتقدم لا ينقض ، ولا يعاد النظر في موضوع الدعوى ولو طلب الخصوم ذلك من قاض من مذهب آخر ، وينفذ حكمه في جميع بلاد الاسلام مهما كان المذهب السارى فيها ، اللهم الا اذا كان حكمه يخالف أصول الشريعة الاسلامية كما لو قضى بما يخالف الكتاب الذى لم يختلف في تأويله السلف كحكمه « بحل متروك التسمية عمداً » أو بما يخالف السنة « كحل المطلقة ثلاثا بلا طء الزوج الثانى » أو بما يخالف اجماع الصحابة « كحكم زواج المتعة » فان قضاءه لا ينفذ ولا يجوز مهما كان مذهبه ومهما كان الحاكم الذى ولاه القضاء

١٠٠ — ومن المناسب هنا أن نلفت الاذهان الى أن سياسة كهذه كانت متبعة في عصر الرومان وخصوصا على عهد الامبراطور جوستينيان الذى كان يرى أن بين محاكم جميع الأقطار الرومانية صلة تلازم co-ordinate relation of all courts of the Empire تقضى بالتعاون في ادارة القضاء وعلى الخصوص في تنفيذ أحكام كل منها في دائرة الاخرى وكان ذلك حتى بالنسبة لمحاكم البلاد التى كانت تتمتع ببعض الاستقلال القضائى والقانون فى ظل الامبراطورية^(١)

واتبعت نفس هذه السياسة فى عهد الامبراطورية الرومانية المقدسة The Holy Roman Empire التى قامت على اقاض الامبراطورية الرومانية القديمة وكان عمادها وحدة العالم المسيحى Untied Christendom ومن المعلوم أن السلطة العليا فى هذه الامبراطورية كانت للبابا فى المسائل

الدينية كالزواج والفرقة الجسدية بين الزوجين وكذلك في المسائل الروحية. وأما في المسائل المدنية فكانت السلطة فيها للقيصر أو الامبراطور وكان كل منهما يوحى الى محاكم الولايات والممالك المسيحية المختلفة فيما يخصه أن تتبع سياسة التعاون في تنفيذ الاحكام الصادرة من كل منها a policy of ^(٢) co-operation

وقد كان لهذه السياسة من التأثير على نشوء القانون الدولي الخاص في أوروبا في عصر هاتين الامبراطوريتين ما كان لها على نشوئه فيما بين الدول الاسلامية

(٢) انظر المراجع السابقة الذكر .

الفصل الثاني الحالة بعد الإصلاح القضائي

القانون الدولي الخاص في مصر بعد الإصلاح وتأثير نظامها

القضائي على كيفية تطبيقه فيها

١٠١ — تتج من تطبيق القواعد الشرعية التي مر بنا ذكرها في الفصل السابق ومن الامتيازات التي منحها المالك وسلاطين آل عثمان للاجانب في مصر بناء على تلك القواعد أن وزعت سلطة البلد القضائية بين ثلاث هيئات قضائية وهي: (١) القاضي الشرعي أو الحاكم الشرعية (٢) قضاة الملل غير الاسلامية أو البطريكخانات والحاخاخانات (٣) القناصل الاجانب أو الحاكم القنصلية

والهيئتان الأولىان ديفيتان محليتان والأخيرة مدنية (أي عصرية أو دهرية) أجنبية . وكان اختصاص كل منها في الاصل مطابقاً لما تقضى به القواعد الشرعية والامتيازات التي منحت بناء عليها . ولكن سرعان ما أساء القناصل استعمال امتيازاتهم وظلوا يوسعون اختصاصهم على حساب القضاء المحلي الى أن أصبحت قاعدة الاختصاص فيما بين المصريين والاجانب في أواخر القرن التاسع عشر أن المدعي يتبع محكمة المدعي عليه^(١) . وهذه لا تحكم الا بقانونها أي قانون ديانة المدعي عليه ان كانت

[١٠١] (١) راجع رسالة التبادل المؤلفة من ٤ — ١٦ وما فيها من المراجع وبهنا أن نذكر هنا أنه بينما كان القناصل يوظفون في التوسع في اختصاصهم على حساب

المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى مصرية وقانون جنسيته ان كانت المحكمة قنصلية

ويكفى أن تلقى بنظرة على هذه الحالة لتبين أن النظام الذى كان يحكم علاقات المصريين بالأجانب فى القرن التاسع عشر والى اليوم الذى بدئ فيه بتنفيذ الاصلاح القضائى (أول فبراير سنة ١٨٧٦) هو نفس النظام الذى كان يحكم الرومانيين فى علاقاتهم مع غزاتهم من القبائل الجرمانية فى القرن الخامس الميلادى . هو نظام شخصية القوانين بلا استثناء

١٠٢ - ولم يكن للأسف من شأن الاصلاح القضائى أن يقضى على تعدد الهيآت القضائية وتعدد القوانين المعمول بها فى مصر بل زادها ضغنا على أبالة اذ أصبحت الهيئات القضائية التى تتنازع الحكم فى مصر بعد الاصلاح ضعف ما كانت قبله وهى (١) المحاكم المختلطة (٢) المحاكم الاهلية (٣) المجالس الحسينية (٤) المحاكم الشرعية (٥) البطريركخانات والمحاكمات (٦) المحاكم القنصلية^(١)

ولكن كان للاصلاح القضائى أثر مهم جداً من وجهة القانون

المحاكم المحلية كانت الدولة تلتزم من اختصاص قضاء المال غير الاسلامى أو البطريركخانات حتى جعلتها قاصرة على الاحوال الشخصية كالانكحة وما تفرع عنها بعد أن كان يشمل بموجب القواعد الشرعية جميع المنازعات على اختلاف أنواعها . ومن الغريب أن الدولة فعلت ذلك تحت ستار تأييد الاختصاص الملى وضمان اعفاء الرعايا غير المسلمين من اختصاص القاضى الشرعى (مادة ١٨٤١ من المخط الهامبورنى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦) راجع رسالة التبادل المؤلف من ١٠ - ١١

[١٠٢] (١) راجع فى تطور اختصاص هذه الهيئات بالتفصيل بـج . سكوت « القانون الخامس بالأجانب » الفصول الرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر

الدولى الخاص . ذلك أنه فصل المسائل المدنية البحتة عن المسائل الدينية أو التي لها أو يظن أن لها صبغة دينية وأعني بها مسائل الأحوال الشخصية ورتب للأولى محاكم مدنية (أى عصرية ودهرية Secular) غير مقيدة بتقسيم الناس مسلم وذمى وحربى الخ وتحكم بقوانين عصرية أو دهرية أيضاً وضعت على نمط القوانين الأوروبية الحديثة وعلى الخصوص القوانين الفرنسية وكانت من ضمن ما نقلته عن تلك القوانين قواعد القانون الدولى الخاص . أما مسائل الأحوال الشخصية فقد تركها للمحاكم الدينية التي كانت تقضى فيها من قبل كما ترك لها حرية الحكم فيها بقوانينها الدينية

١٠٣ - فالمحاكم المدنية هي :

أولاً : المحاكم المختلطة . ولها اختصاص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية بين الاشخاص المختلفى الجنسية من مصريين وأجانب وبين الاجانب المتحدى الجنسية فى الدعاوى العينية المقاربية^(١) وفى بعض الجرائم مهما كانت جنسية التهم^(٢)

وقد أنشئت هذه المحاكم بموافقة الدول صاحبات الامتيازات وصدرت لها بموافقة الدول أيضاً قوانين تسمى القوانين المختلطة لتعمل بها فى القضايا الداخلة فى اختصاصها . الا أنها رغم ذلك محاكم مصرية تحكم باسم حاكم مصر وتصدر قوانينها وتعمل باسمه أيضاً وتستمد سلطتها منه

[١٠٣] (١) مادة ٩ ل ٢ م

(٢) المواد من ٦ الى ١٠ ل ٢ م الباب الثانى

ثانياً : المحاكم الاهلية ولها اختصاص في نفس المسائل المدنية والتجارية التي تدخل في اختصاص المحاكم المختلطة بشرط أن يكون الخصوم من المصريين . وفي جميع الجرائم الواقعة من وطنيين أو أجانب غير متمتعين بالامتيازات الا ما دخل منها في اختصاص المحاكم المختلطة^(٣) .

وتقضى هذه المحاكم في كل ما دخل في اختصاصها بقوانين جديدة وضعية غير القانون الاسلامي وهي القوانين الاهلية

وليس لأى الهيئتين المتقدمتين أن تقضى بصفة أصلية في مسألة من مسائل الاحوال الشخصية^(٤)

ثالثاً : المجالس الحسينية وتختص بإدارة أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين وما يتعلق بهما مثل تعيين وعزل الاوصياء والقائمة والوكلاء وغيرهم على كل شخص متوطن بمصر (الا اذا كان متمتعاً بالامتيازات) مهما كان دينه^(٥) ولم يصدر لهذه المجالس قانون موزع لتقضى به فيما هو من اختصاصها

أما المحاكم الدينية فهي بعينها التي كانت موجودة قبل الإصلاح الا أن اختصاصها قل كثيراً عما كان عليه قبله بسبب انشاء المحاكم الجديدة المتقدمة وقد أصبح اختصاصها ما يأتي

(٣) مادة ١٥ ل ١ ، مادة ١ ع ١ . وتتنازع هذه المحاكم والمحاكم المختلطة على الاختصاص فيما يتعلق بالأجانب غير المتمتعين بالامتيازات الاجنبية

(٤) مادة ٤ م ٤ ، مادة ١٦ ل ١

(٥) مادة ٣ من المرسوم بالقانون الخاص بترتيب المجالس الحسينية الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٢٥٠ وهو المرسوم الجارى العمل به الآن

أولاً : المحاكم الشرعية^(٦) أصبحت لا تقضى الا في مسائل الاحوال الشخصية (فيما عدا ما دخل في اختصاص المجالس الحسينية) والوقف كلما كان المدعى عليه مصرياً مسلماً بصرف النظر عن جنسية أو ديانة المدعى وكذلك بين غير المسلمين المختلفي الديانة أو المتحدية اذا ترفعوا جميعاً اليها

ثانياً : البطريكخانات^(٧) والحاخانات وأصبحت لا اختصاص لها الا في نفس المسائل الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية اذا كان الخصوم

(٦) قانون منشور المقتضية في ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ وعبد الفتاح السيد بك

« شرح لأشعة المحاكم الشرعية » ص ٦٤٠

(٧) وهذه البطريكخانات ليست في الواقع هيئة واحدة بل هي تتكون من هيئات متعددة متجانسة ولا يقل عددها عن احدى عشرة هي (١) الاقباط الارثوذكس (٢) اليونان الارثوذكس (٣) الارمن الارثوذكس (٤) والسوريون الارثوذكس Jacobites (٥) الاقباط الكاثوليك (٦) اليونان الكاثوليك (٧) الارمن الكاثوليك (٨) السوربون الكاثوليك (٩) الموارنة Maronites (١٠) البكداك الكاثوليك (١١) البروتستانت أو الانجليكان الوطنيين — يضاف الى ذلك حاخانات الاسرائيليين وهم على طائفتين الرابنويون Rabbinites والقرايمون Caraites (ولجميع في اختصاص الهيئات المذكورة سينوسغريس سيداروس بك « البطريكخانات » والبيرج . سكوت الفصل السادس عشر . ورسالة حديثة للكتور ودج فرج في سلطة المحاكم المختلطة والاهلية في مسائل الاحوال الشخصية ص ٣٢

— ٤٦ —

ويلاحظ أن من هذه الهيئات ما له مجلس على معترف به بمقتضى أوامر حاوية صدرت من الحكومة المصرية يتكونه وهي (١) الاقباط الارثوذكس (راجع الامر العالي الصادر في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ الملل بتاتون بمرة ٨ في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٨ وبتاتون بمرة ٣ في ١٢/٢/ ١٩١٢) و (٢) الارمن الكاثوليك (راجع الفتاوى بمرة ٢٧ في نوفمبر سنة ١٩٠٥ و (٣) البروتستانت الوطنيين (راجع الامر العالي الصادر في أول مارس سنة ١٩٠٢ . ومنها ما لم يصدر به أوامر حاوية ولا قوانين مصرية ولكنها كانت تعمل في مصر من زمن قديم طبقاً لقرارات الثمانية الى أن صدر في ٩ فبراير سنة ١٩١٠ قانون من الحكومة المصرية أقر ما على ما كانت تتمتع به في الواقع وطبقاً لقرارات المذكورة (عبد الفتاح السيد بك « شرح لأشعة المحاكم الشرعية » ص ٦٤٠)

جميعاً من ملتها اتفقوا على اختصاصها أو لم يتفقوا الا في الموارد
 فيشترط الاتفاق والا كانت المحاكم الشرعية هي المختصة
 وقد أثر الاصلاح القضائي أيضاً في اختصاص المحاكم القنصلية^(٨)
 فأصبح قاصراً على الدعاوى المدنية والتجارية الواقعة بين شخصين من
 جنسية القنصل أو تبعته وفي مسائل الاحوال الشخصية والجرائم كلما
 كان المدعى عليه من جنسية القنصل أو تبعته أيضاً
 ومن مقارنة اختصاص القناصل باختصاص المحاكم الدينية المذكورة
 نجد أنه لم يكن من شأن الاصلاح القضائي أن يقضى على قاعدة « المدعى
 يتبع محكمة المدعى عليه » بل مرة في لازل محترمة ومعمولاً بها بين الهيئات
 الدينية المذكورة والمحاكم القنصلية في مسائل الأحوال الشخصية
 والمسائل الجنائية

١٠٤ - ازاء هذا النظام القضائي المركب لايسع الباحث في أمر
 تطبيق القانون الدولي الخاص في مصر أن يمر على هذه الهيئات القضائية
 المتعددة والقوانين المتباينة سواء من حيث أصولها أو من حيث نزعاتها
 دون أن يتساءل عن أمرين وهما أولاً هل هذه الهيآت يمكنها جميعاً أن
 تطبق قواعد القانون الدولي الخاص؟ وثانياً هل اذا فرض وحصل تنازع

(٨) وهذه المحاكم كالبريكينات والمحاكمات ليست هيئة قضائية واحدة وانما
 هيئات متفرقة تابع كل منها الى دولة من الدول صاحبات الامتيازات وهي الآن ثلاثة عشر.
 بريطانيا والولايات المتحدة والسويد والنرويج والنمسا والمانيا وهولندا وبلجيكا وفرنسا
 واسبانيا والبرتغال واطاليا واليونان يضاف اليها (ايران في الاحوال التي نمت عليها معاهدة
 الباب العالي مع ايران في ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٥) (٢١ ذي القعدة سنة ١٢٩٦ هـ) (راجع
 تعليمات النيابة السومرية طبة سنة ١٩١٢ المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ وحكم الاستئناف الاهلي
 في قضية محمود الشناوى ضد محمد بك الشناوى (مج ٢٧ ص ٨١ عدد ٥٥)

بين هذه الهيئات على اختصاصها أو على تطبيق القوانين المعمول بها أمامها يكون هذا التنازع محلاً لتطبيق قواعد؟ سنجيب على هذين السؤالين

١

أى الهيئات القضائية في مصر تعمل بقواعد

القانون الدولي الخاص

١٠٥ - ليست كل المحاكم المصرية تعمل بقواعد القانون الدولي الخاص أو يمكنها أن تأخذ بها حتى ولو كان في الدعوى عنصر أجنبي .
ويجب التفريق بين المحاكم الدينية والمحاكم المدنية
فالمحاكم الدينية لا تعمل بقواعد القانون الدولي الخاص نظراً لأن الصبغة الدينية التي لاشرائع المعمول بها أمامها تمنعها من الاخذ بتلك القواعد وتضطرها دائماً الى تطبيق قواعد الشريعة التي أنشأت للعمل بمقتضاها حتى ولو كان في الدعوى عنصر أجنبي

ولذلك نجد المحاكم الشرعية وهي إحدى المحاكم الدينية في مصر وأهمها شأنًا لا تعترف بحكم صادر من محكمة فرنسية يقضى بطلاق مصري مسلم من زوجته الفرنسية وبقرار نفقة لولدها منه وتقضى هي بالنفقة على استقلال من الحكم الفرنسي^(١) طبقاً لقواعد الشريعة وخلافاً لقواعد

[١٠٥] (١) راجع حكم الاستئناف المختلط في قضية عبد المجيد الشافعي ضد جلال ملوى برأى في ٩٢ ص ١١٦ . في هذه القضية كانت المطلقة الفرنسية ردت دعوى أمام المحاكم الشرعية تطلب تنفيذ حكم النفقة الصادر لها ضد زوجها من محكمة مرسيليا قضت المحكمة الشرعية لها بنفقة بصرف النظر عن الحكم الفرنسي . ويظهر أنها لم تهتم بالحكم المزمع فأطاعت طلب تنفيذ الحكم الفرنسي أمام المحاكم المختلطة قضت بحكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بتنفيذ حكم صادر في مسألة شخصية كحكم النفقة

القانون الدولى الخاص . كما أنها لا تعترف بصحة زواج يتم خارج مصر بين مسلمين مصريين مثلاً إذا كان فاسداً طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية ولكنه صحيح طبقاً لقانون البلد الذى تم فيه وهكذا ومثل ذلك يقال عن المحاكم الدينية الأخرى من بطريكخانات وحاخاخانات .

أمام المحاكم المدنية فى المحاكم المصرية الوحيدة التى يمكنها أن تطبق قواعد القانون الدولى الخاص . وهذا ظاهر جداً فى حالة المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية . والقواعد الدولية التى تطبقها كل من هذه المحاكم توجد بالنسبة لكل منها فى قوانينها . فالقوانين المختلطة تنص على القواعد الدولية التى تتبعها المحاكم المختلطة . والقوانين الاهلية تبين مقابل هذه القواعد للمحاكم الاهلية^(٢)

(٢) وأهم القواعد التى تنس عليها القانون المصرى هى فى القانون المختلط المدتان ١٣ و ١٤ مدنى مختلط المتان تشكلمان عن اختصاص القولة للمحاكم المختلطة ولا مقابل لهاتين المدتين فى القانون الاهلى وسنشرح ذلك عند الكلام على الاختصاص القولى فى الكتاب الرابع وهناك أيضاً نص المادة ٩ مدنى مختلط وهى تشكلم عن حدود اختصاص المحاكم المختلطة فى قضايا الاجاب ولكن هذه تنظم لاختصاص المحاكم المختلطة أزاء المحاكم الاخرى الموجودة فى مصر وقتها يعتبر الاختصاص الثابت بها ذا صبغة داخلية

وعلاوة على ما تقدم توجد المواد ٧٧ ، ٧٨ ، ١٩٠ مدنى مختلط والاولى تنص على القانون الواجب الاتباع فى مسائل الموارث والثانية تنص على القانون الواجب الاتباع فى مسائل الاهلية وهذا القانون هو فى كل هذه المسائل قانون جنسية التوفى أو الموصى أو المائد . وليس هناك نصوص خاصة بمسائل الزواج والطلاق والفرقة وغيرها من مسائل الاحوال الشخصية الا ان نص المادة ٤ مدنى مختلط وهذه لا تبين للقانون الذى يقع فى هذه المسائل الزواج ولكنها تنص على بيان الجهة القضائية التى تختص بالفصل فى هذه المسائل فى مصر ويقابل هذه المواد فى القانون الاهلى المواد ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠ مدنى اهلى وهى تستبدل بقانون الجنسية لقانون الله فى نفس المسائل المتقدمة بالنسبة للمصريين

وكذلك المدتين ١٠ ، ١١ تجلرى مختلط ويقابلها المدتين ٤ ، ٥ تجلرى اهلى وكلاهما تنص على القانون الذى يحكم أهلية الاجلارى فى مصر وهناك نصوص المواد ٣٧٢ — ٣٨٠

غير أننا نلاحظ أن الدائرة التي يمكن للمحاكم الأهلية أن تطبق فيها القواعد الدولية ضيقة جداً . فهي لا تحكم في قضايا ذات عنصر أجنبي إلا ما كان سبب النزاع فيها قد نشأ في الخارج كما لو كان عقداً تم بين مصريين أو أريد تنفيذه في غير مصر أو كان النزاع واقعاً على عقار أو منقول ليس موجوداً بها . أما القضايا التي يتكون المنصر الأجنبي فيها من كون الخصوم أجانب أو أحدهم ، سواء أنشأ سبب النزاع في مصر أم في الخارج ، فقد كان نصيب المحاكم الأهلية منها قليل . وذلك لأن المحاكم المختلطة تستقل بالاختصاص دون المحاكم الأهلية في قضايا الأجانب المتمتعين بالامتيازات أو الذين تحميم دولة متعتمة بها ، أما في قضايا غير هؤلاء من أجانب فالمحاكم المختلطة تنازع المحاكم الأهلية الاختصاص فيها وتمتد أحكامها رغم المحاكم الأهلية^(٣) . وهذا يبين لنا

تجاري مختلط ويقابلها في القانون الاهلي المادتين ٣٦١ — ٣٦٥ وكلها تتعلق ببيان القواعد التي تتبع في حالة افلاس الزوج في أموال الزوجة وكذلك المادة ٤٧ تجاري مختلط التي يقابلها المادة ٤١ تجاري أهلي وما متعلقان ببيان مركز الشركات في مصر ويوجد في القانون للتجاري وقانون التجارة البحري عدة نصوص أخرى متعلقة بالموضوع وأخيراً يوجد المادة ٤٦٨ مرافعات مختلط ويقابلها المادة ٤٠٧ مرافعات أهلي وما متعلقان بتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر

ومن يراجع مجموع هذه المواد يجد أن القواعد الدولية التي نصت عليها القوانين المصرية فائضة غير كاملة ولا تحيط بموضوع القانون الدولي الخاص كله ولذا ترى المحاكم المختلطة تضطر إلى الرجوع إلى القواعد المتبعة والبادئ المقررة في البلاد المتدنية وإلى قرارات المؤتمرات الدولية والمبادئ العلمية الأجنبية باعتبارها قواعد عامة أو على الأقل آراء علمية ذات قيمة أدبية كبيرة يجوز لها أن تطبقها عند عدم وجود نص في القوانين المصرية كما بينا آنفاً (بند ١) وكذلك طبقاً لنص المادتين ٣٩ ل ث م ١ ، ١١ م م اللتان تأمران بالرجوع إلى قواعد العدالة والقانون الطبيعي عند غموض القانون أو عدم وجود نص فيه

(٢) ومع ذلك فقد عدلت المحاكم المختلطة وجهة نظرها قليلاً بالنسبة لبعض الأجانب غير المتأخرين وذلك بسبب استقلال مصر عن تركيا في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وكذلك استقلال

السبب في أننا ينما نرى نشرات المحاكم المختلطة تحوى الاحكام العديدة الصادرة تطبيقاً للمبادئ الدولية نجد أن مثل هذه الأحكام نادرة في نشرات المحاكم الاهلية^(١)

١٠٧ - وقد بقى علينا ، قبل أن تنتهى من هذا المبحث ، أن نذكر أن المجالس الحسينية - وهى ليست محاكم دينية ولا تقضى في مسائل تتعلق بالدين بل بإدارة الأموال^(٢) واختصاصها شامل للأجانب غير المتمتعين بالامتيازات والمتوطنين بمصر^(٣) دون أن ينازعها فيه منازع لامن المحاكم المختلطة ولا من غيرها - لا يمنعها في نظرى مانع

الولايات الثمانية القديمة التى كان رعاياها يتبرون في مصر من الاهالى لتبقيتهم الثمانية قبل الحرب وأصبحوا يتبرون أجانب بعدها (الا من كان مقبلاً في مصر والى أن يختلروا جنسية بلدهم الاهلى طبقاً للمادة ٤ من المرسوم بالجندية المصرية الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦) فقد صدرت أحكام عديدة من محكمة الاستئناف المختلطة تقضى بمعاملة رعايا الدولة الثمانية القديمة في مصر معاملة الرعايا من حيث خضوعهم لاختصاص المحاكم الاهلية سواء كانوا مقيمين في مصر أو غير مقيمين بها

وتجد مراجع هذه الاحكام في « المجلد ٦ » العدد ٢ من ١٩٠ وتجد مراجع لاحكام قضت بكس ذلك في ص ١٩١ وكذلك في العدد ٤ من ٢٧٩)

(٤) لم نشر على أحكام من المحاكم الاهلية في موضوع القانون القولى الخامس الا على حكيتين أحدهما صادر من مجلس حسي مصر في ١٦ / ١٢ / ١٩٢٢ برئاسة زميلنا الاستاذ احمد نشأت بك وخاص بتنفيذ حكم أجنبي بتعيين وصى على قاصر (مج ١٤ عدد ١٣ من ١٨) والآخر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ / ١١ / ٢٥ وخاص بتعيين اختصاص هذه المحاكم بالنسبة لزوجات نائب قنصل دولة أجنبية (مج ٢٧ عدد ٥٥ من ٨١)

ويظهر أن قلة الاحكام الاهلية في هذا الموضوع ترجع لحد ما الى أن نشاط المصريين التجارى في الخارج لم يكن شيئاً مذكوراً ولا يكاد يذكر حتى الآن وأن العلاقات التجارية الخارجية لا تكاد تخلو من مصلحة لأجنبي تجعل المحاكم المختلطة هى المختصة

[١٠٧] (١) راجع المذكرة للجنة بمرسوم المجالس الحسينية « أوقائع المصرية العدد ١٠٥ لسنة ١٩٢٥ »

(٢) راجع المادة ٣ من مرسوم المجالس الحسينية

من أن تراعى تطبيق القواعد الدولية في حدود اختصاصها عند الزوم
ما لم يترتب على تطبيقها مخالفة لقواعد النظام العام

ولكن ما هي القواعد الدولية التي يجب على تلك المجالس تطبيقها؟ وأين
نجدها؟ أن المشرع لم يعين في المرسوم الجديد الصادر بترتيبها الا بيان كيفية
تشكيلها ودرجاتها ولختصاصاتها بالنسبة للأولياء والاوصياء وغيرهم وسلطة هؤلاء
تحت اشرافها . وسكت سكوتاً مميماً عن القانون الذى يجب عليها أن تفصل به
فيما يعرض لها من المسائل . فادى ذلك الى حدوث فراغ وقص كبيرين في
التشريع . وقد يكون السبب في ذلك هو أن سلطة هذه المجالس تنحصر في أعمال
ادارية كالامر بمنع تصرف من التصرفات بصرف النظر عن صحته قانوناً أو عدماً
وكالتصديق على حساب أو غير ذلك مما يحتاج فيه الى تقدير الظروف أكثر
من الرجوع الى القانون . ولكن مع ذلك قد توجد مسائل لا يمكن حلها الا بعد
الرجوع الى القانون وليس للظروف أو الواقع فيها أهمية

مثال ذلك لو طلب من المجلس الحسبي أن يثبت وصى الأب في الوصاية على
الصغير مع وجود الجد على قيد الحياة فإن تفضيل أحدهما على الآخر يستوجب
الرجوع الى حكم القانون في هذه النقطة . وهنا يظهر النقص في التشريع . ويجب هنا
التساؤل عما هو القانون الذى يجب على المجلس أن يحكم به وهل له أو هل يجب
عليه أن يطبق القواعد الدولية لمعركة القانون الذى يستق منه الحل أم لا

وقد رأى بعض حضرات المشتغلين بهذه المجالس^(١) أن أحكام الشريعة
الاسلامية وحدها هي الواجبة التطبيق باعتبار أن هذه المجالس أنشئت لتحل محل
الحاكم الشرعية في المسائل التي أعطيت الاختصاص فيها وعلى ذلك لا يمكن
تفسير سكوت المشرع عن بيان القانون الذى يبين الحلول المطالبة الا بأن المشرع

(٢) هذا هو رأى حفرة رئيس مجلس حسي مصر الحالى ابراهيم طريف بك وقد
استأذنته في نشر رأيه تفضل وسمح به

أراد العمل بنفس الشريعة التي كانت تعمل بها المحاكم الشرعية قبل حلول المجالس الحسينية محلها . ومع احترامنا الكبير لهذا الرأي نرى أنه لا يتفق والمتبادر الى للذهن من كيفية تشكيل هذه المجالس ومن ضرورة وجود عضو من ملة الشخص المنظور في أمره ضمن هيئة المجلس عند اتخاذ أى قرار بشأنه كتحسين وصى عليه أو غير ذلك . هذا فضلا عن أن المجالس الحسينية لم تحمل قط محل المحاكم الشرعية بل محلها ومحل المجالس المالية أيضا . وما دام الامر كذلك فلا مانع من أن تأخذ المجالس الحسينية بمحكم قانون ملة الشخص المنظور في أمره ^(٢) ان كان مصرياً ، سواء كان ذلك القانون هو قانون الشريعة الاسلامية أو قانون ملة غير اسلامية ، قياساً على المادتين ٥٤ و ٥٥ مدنى أهلى اللتان يبينان للمحاكم الاهلية القانون الواجب التطبيق في مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين ، أو أن تأخذ بمحكم قانون الجنسية ان كان أجنبياً قياساً على المواد ٧٧ و ٧٨ و ١٩٠ مدنى مختلط التى تبين القانون الذى يعمل به بالنسبة للاجانب ، لتقضى مثلاً فيما اذا كان يصح لها تعيين وصى على وطنى أو أجنبى قصر مع وجود جده اذا لم يكن أبوه قد عين له وصياً قبل وفاته ، أو فيما اذا كانت الزوجة التى عينها الاب وصية على ولده بعد وفاته نحرّم الجدة من الولاية عليه ^(٣) . كما أنه لا مانع من أن تلجأ هذه المجالس فى استنباط القواعد الدولية التى تريد تطبيقها فى غير المسائل الماسة بالاحوال الشخصية الى نفس المصادر التى ترجع اليها المحاكم الاهلية والمختلطة والتى يتناها آتفاً ^(٤)

(٢) وؤيدنا فى هذا الرأي حضرة زميلنا الفاضل محمد حسن المشاوى بك الاستاذ بالكلية وقد أخبرني بأنه كان يسير على هذه الخطة ويأخذ بالمبادئ التى ذكرناها فى الشرح فى كثير من القضايا التى عرضت عليه وهو رئيس لمجلس حسي اسكندرية

(٣) قانون المادة ٤٤٢ ق ح ش

(٤) راجع بند ١٨ . وهذا أيضا هو ما يستفاد من الخطة التى نهجها زميلنا احمد نشأت بك الاستاذ بالكلية فى الحكم الذى أشرنا اليه فى المباحث الاخيرة على البند السابق حيث أخذ بالمبادئ الدولية وأجاز تنفيذ حكم أجنبى وهو رئيس مجلس حسي مصر كما تعمل المحاكم الاهلية والمختلطة بالنسبة للاحكام الاجنبية التى من اختصاصها تنفيذها

فيصح له مثلاً أن يطبق القاعدة الدولية المعترف بها في كل البلاد بشأن القانون الذى يحكم شكل التصرفات الاختيارية فيقضى بصحة الورقة المتضمنة تعيين وصى على قاصر من حيث شكلها إذا كانت صادرة مع مراعاة الشروط الشكائية والاجراءات المطلوبة في البلاد التى صدرت فيه *locus regit actum*

على أنه مهما كانت ملة الشخص المنظور في أمره أو جنسيته أو ملة وصيه أو وليه الخ أو جنسيته فلا يجب على المجلس المحسى أن يحكم بقانون الملة أو الجنسية إذا كان في الحكم به مخالفة للقواعد المتبعة من النظام العام في مصر . ولذلك لا يحل للمجلس أن يقضى بما يخالف المنصوص عليه في مرسوم المجالس الحسبية لأن هذا المرسوم هو دستورها أو قانونها الاساسى . وكل ما ورد فيه من النصوص ، بشأن مراقبة الاوصياء والقامة والوكلاء ومنعهم من بعض التصرفات الا باذن ، وسلب ما للاولياء من السلطة على المال ومن يجوز تعيينه وصياً ومن لا يجوز ، يجب أن يطبق حرفياً بصرف النظر عن قانون ملة الشخص أو جنسيته

١٠٨ — هذا عن المحاكم المصرية . أما المحاكم القنصلية فانها محاكم أجنبية بمحطة وتقضى بقوانين أجنبية بمحطة كذلك يرجع الى هذه القوانين لمعرفة القواعد الدولية التى تطبقها وفي أى الأحوال

٢

هل التنازع بين الهيئات القضائية

في مصر محل لتطبيق قواعد القانون الدولى الخاص

١٠٩ — عرفنا في الفصل السابق أى المحاكم المصرية يمكنها أن تطبق قواعد القانون الدولى الخاص . وتزيد هنا أنها تطبق القواعد المذكورة من غير جدال لحل التنازع الذى يمكن أن ينشأ بينها وبين

محاكم دولة أجنبية على الاختصاص أو على تطبيق القانون . فالمحاكم الأهلية مثلاً تطبق القواعد الدولية لتفصل فيما إذا كانت هي المختصة أو محاكم فرنسا مثلاً بتقسيم شركة مصرية توفى في فرنسا وترك أموالاً في فرنسا ومصر ، وما إذا كانت تقسم الشركة طبقاً للقانون الفرنسي أو القانون المصري . وكذلك قل فيما يتعلق بالمحاكم المختلطة والمجالس الحسبية كل منها في دائرة اختصاصه

١١٠ - ولكن هل تطبق المحاكم المصرية تلك القواعد لحل النزاع الذي يمكن أن ينشأ بينها بسبب اختصاصها أو تطبيق قوانينها ؟ ذهب بعض المؤلفين^(١) إلى أن تعدد الهيئات القضائية في مصر يحدث بينها تنازاعاً كالذي يحدث بين قوانين الدول المختلفة واختصاصاتها ، وأنه يجب النظر إليه بمنظار القانون الدولي الخاص والرجوع في حله إلى قواعد هذا القانون عند سكوت المشرع عن بيان طريقة الحل مع تعديل تلك القواعد تعديلًا يناسب وجود تلك الهيئات المتنازعة على أرض واحدة^(٢)

[١١٠] (١) وهو الأستاذ أرمانيون . وقد نشر في هذه النقطة مقالين في مجلة كلونيه سن ٩١٢ ، ٩١٣ ثم أصدرهما في شكل كتيب صغير على حدة سماه « القانون الدولي الخاص الداخلي » . وقد نحا نحوه الأستاذ المرحوم الدكتور أبو حيف بك (راجع له « القانون الدولي الخاص في مصر وأوروبا » بند ٤٧ ص ٥٣ وعلى الخصوص الكتاب الرابع) . وقد لاحظنا أن الأستاذ المرحوم أشار في كتابه إلى مؤلف العالم الألماني فون بار (للقانون الخاص الدولي ص ١ هامش ١) كأنه من رأيه . ولكن بالرجوع إلى هذا المرجع وجدنا أن الأستاذ بار يرى أن النزاع الذي يحصل بين الولايات provinces أو المدن cities or communes التابعة لدولة واحدة ولكن لكل منها نظام قضائي مستقل وقانون خاص بها . وقد قلنا عند تعريف القانون الدولي الخاص أن مثل هذا النزاع يدخل ضمن القانون الدولي الخاص . ولكن شتان بين هذه الحالة والمثالة في مصر حيث تطبق قوانين متعددة بطريق المشاع على الأشخاص ذاتهم في جميع أنحاء القطر ولا يستقل قانون منها بجهة دون جهة

(٢) أرمانيون « القانون الخاص الداخلي » ص ٦

١١٠ — أما نحن فمع احترامنا لآى هذا العالم الفاضل فلا نذهب الى ما ذهب اليه على عمومه لاسباب كثيرة منها :

أولا — أنه ليس كل تنازع بين القوانين أو على الاختصاص محلا^(١) لتطبيق قواعد القانون الدولى الخاص . بل محله فقط للتنازع بين قوانين الدول المختلفة أو على اختصاصها بعضها ازاء البعض . وليست الهيئات القضائية المصرية دولا مختلفة . بل ولا يتكون منها حكومات مستقلة داخل الدولة المصرية حتى تكون العلاقات فيما بينها محلا لتطبيق القواعد الدولية ، على نحو ما هو حاصل فى بلاد الدول ذات الحكومات الاتحادية كالمانيا والولايات المتحدة مثلا ، حيث تستقل كل من هذه الحكومات بجزء من الأرض داخل الدولة تطبق فيه نظامها القضائى الخاص بها ، ويكون مركزها ازاء زميلاتها من الحكومات الاتحادية كمركز الدول المستقلة تماما بعضها ازاء البعض . وكذلك ليست القوانين التى تطبقها الهيئات القضائية المصرية بقوانين دول مختلفة . بل هى قوانين دولة واحدة أصدرها مشرع واحد هو المشرع الذى حدد لكل من تلك الهيئات اختصاصها بالنسبة للآخرى . هو المشرع المصرى .

ثانيا — ان تعدد الهيئات القضائية فى مصر ليس الا كتعدد المحاكم التى شيتكل منها كل هيئة من تلك الهيئات على حدة ، واختلاف القوانين المعمول بها أمامها ليس الا كاختلاف القوانين المعمول بها أمام واحدة منها ، فلماذا يكون حكم تعدد الهيئات القضائية فى مصر الى

[١١٠] (١) راجع بيليت وبنيوايه « مختصر » طبعة سنة ١٩٢٤ بند ٢٠٨ — ٢٦٠

ص ٣٢٨ — ٣٣٢ وعلى الخصوص بند ٣٦٠ ص ٣٣١ — ٣٣٢

أهلية ومختلطة غير حكم تعدد الهيئة الواحدة منها الى محاكم أهلية مدنية ومحاكم أهلية جنائية أو محاكم تجارية مختلطة ومحاكم مدنية مختلطة ؟ اذا كان من العيب أن يرجع الى قواعد القانون الدولى الخاص لمعرفة ما اذا كانت المحاكم المدنية الاهلية هى المختصة دون المحاكم الجنائية الاهلية بالحكم فى عمل وقع ، باعتباره جنحة مدنية لا جريمة ، وما اذا كان القانون المدنى الاهلى هو الواجب التطبيق لتقدير المسئولية عن هذا العمل ، لا قانون العقوبات الاهلى ، فن العيب أيضا أن يرجع الى هذه القواعد لمعرفة ما اذا كانت المحاكم المدنية أو الجنائية المختلطة أو القانون المدنى أو الجنائى المختلط هى المختصة ، دون المحاكم الاهلية التى من نوعها

ثالثاً — ان مثل هذا التعدد قد وجد بالفعل فى انكثارات قبل توحيد المحاكم فيها سنة ١٨٧٥ . فكان عند الانكليز محاكم ^(١) للقانون العام وأخرى للمدالة ^(٢) وثالثة للمسائل الكنسية ^(٣) : وكانت الاولى تقضى بالقانون العام والثانية بقواعد العدل والانصاف لتخفف بها من صرامة القانون العام . وكانت الثالثة تقضى بالقانون الكنسى أى الدينى . وقد بلغ من استقلال محاكم المدالة عن محاكم القانون العام أن الاولى كان لها أن تقضى بحبس الشخص اذا رفع دعواه أمام محاكم القانون العام ليقرر حقه بحسب القانون وبفلت من حكم قوانين المدالة . ومع ذلك ومع كون هاتين الهيئتين كانتا تتنازعان الاختصاص فى المسألة الواحدة وبين الاشخاص أنفسهم ومع كون القانون أو القواعد التى تقضى بها كل منهما تستقى عن

مصادر مختلفة ، لم يقل أحد من كتاب الانكليز أو من غيرهم بأن مثل هذا التنازع كان يفصل فيه بواسطة قواعد القانون الدولي الخاص . فإلّا هذا القول يقال في تعدد المحاكم المصرية ؟

رابعاً — أن أصحاب هذا الرأي يقولون بأن قواعد القانون الدولي الخاص تطبق لحل التنازع الذي يمكن أن يحصل بين الهيئات القضائية في مصر إذا سكنت المشرع عن النص على حل له . ونحن نعلم أن معظم التنازع الذي يحصل بين تلك الهيئات يقع على الاختصاص . وقد رتب المشرع المصري مجالس للفصل في التنازع الذي يحصل عليه بين المحاكم الاهلية ومحاكم الاحوال الشخصية (المادة ٨٠ وما بعدها ل ١) . وكذلك رتب مثل هذه المجالس للفصل في التنازع الذي يحصل عليه بين المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة (المواد ٢٢ — ٢٥ ل ٢ م الباب الثاني) . ولكنه لم يربط مجالس للفصل بين المحاكم الاهلية والمختلطة أو القنصلية ، ولا بين المحاكم المختلطة والقنصلية . فكيف تكون النتيجة اذا نحن رجعنا بسبب سكوت المشرع في هذه الاحوال الى القاعدة الدولية المتعلقة ببيان الاختصاص الدولي ؟ ان القاعدة المتبعة عادة في معظم البلاد المتمدنية والتي تقرها التشريعات الاوروبية هي أن المدعى يتبع محكمة المدعى عليه . فهل تطبق هذه القاعدة لتفضيل اختصاص المحكمة الاهلية أو القنصلية على اختصاص المحكمة المختلطة أو العكس ؟ ومتى وكيف تكون المحكمة المختلطة يوماً ما محكمة المدعى عليه !! أترك للقارئ التقدير^(٢)

(٢) ونظن أن سقافة هذه النتيجة هي التي جعلت الاستاذ ارمانيجوت يرتد سريعاً

١١١ - تلك هي الاسباب التي تدعونا الى عدم الاخذ بالرأى الذى اتفقناؤه فى البندين السابقين على عمومه

والى هنا كنا نسير على اعتبار أن التنازع يقع فعلا بين الهيئات المصرية كما يقع بين محاكم الدول المختلفة سواء على اختصاصها أو على اختيار القانون . ولكن الواقع سيظهر لنا أن ذلك غير صحيح فى كل الاحوال . لان التنازع الذى يكثر حصوله بين الهيئات القضائية فى مصر هو التنازع على الاختصاص فيما بينها . أما التنازع على القانون الواجب التطبيق فيندر أن يحصل بنفس الشكل الذى يحصل به بين محاكم الدول المختلفة . ولذلك يلزم لقياس هذا الرأى قياساً دقيقاً نهائياً أن تفرق بين الحالتين حالة التنازع على الاختصاص وحالة التنازع على القانون الواجب التطبيق

أما التنازع على الاختصاص بين الهيئات القضائية المختلفة فانه يحصل فعلا . ولكن تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص حله يؤدى الى نتائج عقيمة كالتى بسطناها للقارىء بأجلى بيان فى البند السابق - نتائج مخالفة لقواعد النظام العام الناجمة من توزيع القضاء فى مصر بين الهيئات المختلفة ومن الاتفاقات الدولية التى أوجبتها - بل أن تطبيق تلك القواعد لا يحل مثل هذا التنازع أصلا

وليس أبلغ فى البرهان على صحة هذا القول من تكوّن صاحب الرأى

عن التمسى مع قاعدته دون أن يشتر بإتداده ويقرر فى موضع آخر من كتيبه (القانون الدولى الخاص الداخلى ص ٣٦) بأن التنازع فى مثل هذه الاحوال « لا يمكن حله عملا مادام لا يوجد مجلس للفصل فيه »

المضاد على عقبيه واعترافه بأن مثل هذا التنازع لا يحل^(١). والواقع أنه يحل ولكن لا بقواعد القانون الدولي الخاص بل بإنشاء مجالس الفصل فيه بين الهيئات التي لم تنشأ لها مجالس للفصل بينها لأن كما هو الحال بين المحاكم الاهلية والمختلطة مثلاً . ودراسة هذه المجالس وسلطانها والقواعد التي تتبعها في تفضيل اختصاص هيئة على أخرى تكون في قوانين المرافعات الداخلية الخاصة بكل بلد

ونقول هذا القول حتى بالنسبة للتنازع بين الهيئات المصرية والمحاكم القنصلية. وذلك لأنها وإن كانت أجنبية بمحتة^(٢) وتستمدسلطانها مباشرة من الدولة التابعة إليها ، إلا أنها تستمدها أيضاً من طريق غير مباشر من حاكم القطر المصري . لأن القضاء القنصلي منحة منه وتقرض^(٣) للحكام الاجانب الذين تنتهي اليهم القنصليات وهي تستعمل هذه المنحة في مصر بالنيابة عنهم وباسمهم ، ولم يفعل المشرع عن هذه الاعتبارات اذ سوى بينها وبين المحاكم المصرية فيما يتعلق بتنفيذ أحكامها في مصر فلم يشترط لتنفيذها لا شرط التبادل ولا أمر التنفيذ الواجب توفرهما لتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية في الخارج . كما لم يشترط هذين الشرطين بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم المصرية عند طلب تنفيذها من هيئة غير التي أصدرتها . ولم يفعل هذه الاعتبارات أيضاً ، عندما انشأ مجالس

[١١١] (١) راجع الملامح ٢ في آخر البند السابق

(٢) راجع البند ١٠٨

(٣) قانون المهادنة بين مصر وألمانيا في ١٦ يونيو سنة ١٩٢٥ مادة ٤ وهي منشورة

بمجموعة الوثائق الرسمية (الثلاثة اشهر الثانية) ص ٢٤٠ مادة ٣ وراجع ريجوت « القضاء القنصلي » الفصل الاول وعلى الخصوص ص ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٥١

تفصل بينها وبين المحاكم المصرية اذا نازعتها الاختصاص ، فوضعها بذلك على قدم المساواة معها

أما التنازع على القانون الواجب التطبيق فان كون كل منها تقضى بين أشخاص لا تقضى بينهم الاخرى وفي مسائل بعيدة كل البعد عن المسائل التي تقضى فيها الأخرى واستقلال كل منها بقانون ، جل ان لم يكن كل نصوصه موضوعية، يجعل التلاق أو التصادم بين هذه القوانين صعب الحصول أو نادره ويقلل الفرص التي يمكن أن يطلب فيها من أى هيئة منها أن تختار فيها بين تطبيق قانونها أو قانون غيرها من الهيئات واذا نحن تأملنا في علاقات الهيئات القضائية المصرية لوجدنا أن

الاحوال التي تدعى فيها إحداها الى الاخذ بقوانين الاخرى تكاد تنحصر في رجوع المحاكم الاهلية أو المختلطة الى قوانين الاحوال الشخصية في الاحوال التي يجوز لها فيها أن تفصل في مسألة شخصية تبعاً للفصل في دعوى عينية مرفوعة اليها ، لتقضى فيها مثلاً بقانون ديانة الشخص أو ملته ، أى بالقانون الذي تقضى به المحاكم الشرعية أو المجالس المليية طبقاً للمواد ٤٠٤، ٥٥، ١٣٠/٧٧، ٧٨، ١٩٠ م ١٤

ونحن لا تنازع في ان الرجوع الى القانون الشخصي قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص. ولكن هل تطبيقه في الحالة المذكورة بين المحاكم المصرية نتيجة لتنازع داخلي بين قوانينها ؟ يكفى أن نضع الصورة التي تظهر بها المحاكم المختلطة أو الاهلية عند ما ترجع الى قوانين الاحوال الشخصية المصرية بجانب الصورة التي تظهر بها محكمة أوروبية في نفس الحالة ليتبين الفرق

إذا دعيّت محكمة انكليزية مثلاً لتحكم في أهلية شخص للزواج فإنها تجد أمامها قانونين للزواج قانونها هي وقانون جنسية الشخص أو موطنه. فإذا اختارت قانون الموطن وحكمت به باعتباره القانون الشخصي كان ذلك نتيجة تنازع بين قانونها وقانون الموطن وتفضيلها الحكم بالآخر. أما إذا دعيّت محكمة مختلطة أو أهلية إلى الحكم في أهلية شخص للزواج أيضاً، وكان مصرياً مسلماً مثلاً، فإن قانون المحكمة المختلطة أو الأهلية الخاص بالزواج الذي يمكن أن يتنازع قانون الشريعة الإسلامية وهو القانون الشخصي للمسلمين في مصر؟ إذن فرجوع الحاكم الأهلية والمختلطة إلى القانون الشخصي أي قانون الديانة أو الملة في الأحوال التي يلزم فيها ذلك ليس نتيجة تنازع بين قوانين الأحوال الشخصية الخاص بالحاكم الأهلية أو الحاكم المختلطة وقوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالحاكم الشرعية أو المالية. وليس نتيجة تنازع قوانين داخلية حتى يسمى « بالقانون الدولي الخاص الداخلي »^(٤). إنما هو رجوع ضرورة لعدم وجود قانون شخصي واحد بالنسبة لجميع المصريين. وإذا لاحظنا أن الرجوع إلى قانون الديانة أو الملة في هذه الأحوال طبقاً للمادتين ٥٤، ٥٥ مدني أهلي لا يمكن أن تقدم عليه لا المحكمة الأهلية ولا المحكمة المختلطة إلا بعد التحقق من أن جنسية الشخص مصرية أمكننا أن نقرر أن المدار في تعيين القانون الشخصي في مصر هو على الجنسية

(٤) يلاحظ للتناقض في هذه التسمية بين لفظي « دولي » التي تنفي ال التواء موضوعه لحل تنازع قوانين دول مختلفة كما قلنا (بند ٢٠) ولفظ « داخلي » التي تنفي أنها موضوعه لحل تنازع القوانين السارية داخل بلاد دولة واحدة .

لا بالنسبة للاجانب فقط بل بالنسبة للمصريين أيضا وان الرجوع الى القانون الشخصى اذن ما هو إلا تطبيق للقاعدة الدولية فى مجراها العادى وليس قاعدة دولية داخلية كما يقولون

١١٢ - ان اتمدد الهيئات القضائية فى مصر تأثراً آخر من غير النوع الذى قالوا به وحاولنا تفنيده هنا . ذلك أنه يمنع نمو القانون الدولى الخاص وتقدمه فى مصر . إذ يترتب عليه حرمان كل هيئة من الهيئات المذكورة من حق الحكم فى طائفة من المسائل التى تقتضى تطبيق القواعد الدولية . ووجود المحاكم القنصلية وحده يحرم المحاكم المصرية جميعاً من كثير من هذه المسائل ويقضى على القانون المصرى بأن يظل متأخراً كثيراً عن قوانين الامم الأخرى ويبقى فى نفس المستوى الذى كانت فيه النظم الرومانية على عهد الغزاة من الجرمانيين فى القرن الخامس الميلادى . هذا فضلاً عن الفوضى التى تلازم هذه الحالة وتجعل حيل العلاقات التجارية الدولية فى مصر فى اضطراب دائم هادم لمصالح المصريين والاجانب على حد سواء

الكتابُ الثاني

الجنسية والموطن والدين

الكتاب الثاني

الجنسية والموطن والدين

١١٣ — رأينا فيما تقدم لنا عند الكلام على تاريخ القانون الدولي الخاص ونظراته المختلفة أن بعض البلاد تجعل الجنسية أساساً لتطبيق القوانين الاجنبية فتجعل الشخص خاضعاً لحكم قانون جنسيته اينما كان الا في مسائل معينة وبعضها يجعله خاضعاً لحكم قانون موطنه في مسائل أحواله الشخصية كما هو متبع في كثير من جمهوريات أمريكا الجنوبية وانكلترا

ورأينا عند الكلام على القانون الدولي الخاص في مصر أنها تجعل الجنسية في بعض الاحوال والديانة في البعض الآخر أساساً لتعيين القانون الذي يقضى به في الاحوال الشخصية

لذلك ولا سبب أخرى سنبينها فيما يلي يهمننا أن نشرح معنى كل من الجنسية والموطن والدين وأهميتها وكيفية اكتساب وتغيير كل منها أو فقده وتأثير ذلك التغيير أو الفقد في حالة الانسان وحقوقه المكتسبة

الباب الأول

الجنسية (*)

القسم الاول

ملاحظات عامة

١١٤ — سنتكلم في هذا القسم على بعض ملاحظات عامة عن الجنسية وعلى الخصوص على تعريفها وأهميتها والقوانين المتعلقة بها والقواعد الرئيسية التي يجب على المشرعين أن يضعوها نصب أعينهم في وضع تلك القوانين . وسنبقى الكلام على الجنسية المصرية للقسم الثاني من هذا الباب

١

تعريف الجنسية

١١٥ — الجنسية رابطة ولاء وولاية تربط الفرد بالدولة سياسياً وقضائياً^(١)

(*) راجع في الجنسية على العموم كوجوردان « الجنسية من وجهة الملائن الدولية » الطبعة الثانية سنة ١٨٩٠ . وكذلك زيبلوس « الجنسية » ٥ أجزاء (١١٤) — (١١٩) . وراجع كذلك فول بار بند ٤٨ — ٩٥ من ١٢٣ — ٢١٠ وفليس « شرح » جزء ١ طبعة ٢ : وييليت « شرح » جزء ١ من ١٧٧ — ٢٨٤ . وكذلك لونيوايه « مختصر » طبعة ٩٢٤ بند ٢٠ — ٩٢ من ٤٣ — ٢٤٧ . ودابيس من ١٦٧ — ٢١١ ووستليك من ٣٠٤ ، ٣٦٦

[١١٥] (١) تارن فاليري بند ١٢٣ من ١٢٤ . وييليت ونيوايه « مختصر »

هى رابطة ولاء من جانب الفرد ، لأنها توجب عليه طاعة الحكومة الشرعية التى تقوم باعباء الحكم فى الدولة باحترام قوانينها والاخلاص لها فى الداخل والخارج والدفاع عنها كذلك . وهى رابطة ولاية من جانب الدولة ، لأنها توجب على الدولة حماية الفرد شخصه وماله داخل بلاد الدولة وخارجها بما تضع له من القوانين التى يطمئن معها على حريته ويتمكن بها من التمتع بحقوقه المدنية والسياسية على الوجه الأكل داخل البلاد ، وبما توجد له فى الخارج من ممثليها من يمكنه الالتجاء اليهم لحماية حقوقه اذا اعتدى عليها

ومن ذلك نعلم أن الجنسية رابطة مزدوجة الأثر تنطوى على حقوق وواجبات متبادلة بين الفرد والدولة . فإكان منها واجباً على الفرد للدولة كان حقاً لهذه الأخيرة عليه وبالعكس . ولذلك لو أخل أحدهما بواجبه كان من حق الآخر أن يلزمه به ويرغمه على احترامه وأدائه كاملاً هذا هو معنى كون الجنسية رابطة ولاء وولاية

أما عن قولنا أنها تربط الفرد بالدولة سياسياً وقضائياً على هذا التخصيص فالعرض منه استبعاد الروابط غير السياسية وغير القضائية

طبعة ١٩٢٤ بند ٢١ ص ٤٤ ، ولكن انظر فائس مختصر طبعة ١٩٢٥ ص ١ وهو يعرف الجنسية بأنها « رابطة بين الفرد وأمة » . الا أننا يجب أن نتلقى هذا التعريف بحذر لأن الأستاذ كان متأثراً في وضعه بمبدأ الجنسيات (أو القوميات ١١) *le principe des nationalités* وحق كل أمة بناء على هذا المبدأ في أن تكون دولة متى استوفيت الشروط اللازمة لتكون الدولة وعلى الخصوص متى ظهرت رغبة أفرادها المتحدة في ذلك . ونحن وإن كنا نحج هذا المبدأ وندين به لأن الحرية الطبيعية توحى به الا أننا لا نجاى الأستاذ على رأيه في جعل الجنسية هى النسبة الى أمة لأن ذلك يؤدي في الوقت الحاضر الى الخلط بين ما هو كائن وما يجب أن يكون ومن ثم يؤدي الى نتائج غير مضبوطة عند العلة

التي قد تربط الفرد بالدولة من الوجهة الأدبية والاجتماعية دون أن يترتب عليها أن يكون له جنسيتها . مثال ذلك النساويون بالنسبة للدولة الالمانية فهم يتصلون بها اجتماعياً وأدياً نظراً لكونهم من شعب واحد أو بعبارة أخرى لاتحادهم وأهلها في الجنس أو الاصل race واللغة وربما في الافكار والطباع والعادات . ولكن سياسياً ليست لهم الجنسية الالمانية فلا يشتركون في ادارة الشؤون الالمانية ولا يخضعون للقضاء الالمانى ولا لقانونه . ومثل ذلك يقال عن الالمان بالنسبة لدولة النمسا . ومثل ذلك أيضاً يقال عن الانجلوسكسون في انكلترا وأمريكا وهكذا

كذلك قيدنا الجنسية بأنها رابطة تربط الفرد بالدولة سياسياً وقضائياً لئلا يمكن أن تنتج إلا من تبعية الفرد لهيئة أو جماعة لها وجود سياسى وقضائى مستقل . وهذه الصفة لا تتوفر إلا في « الدولة » بالمعنى المعروف في القانون الدولى العام . أما الجماعات التي ليس لها وجود سياسى مستقل ، وليست معترفاً بها كدول ، مثل المستعمرات ومثل الامم التي لم تظهر رغبتها في أن تعيش كدول مستقلة ولم تعلن نفسها كذلك سواء بالقوة أو بأى وسيلة أخرى من الوسائل المشروعة ، أو التي فقدت كيانها واستقلالها ودخلت في حكم غيرها سواء برضاها أو جبراً عنها ، فلا يوجد بينها وبين الافراد الذين تتكون منهم رابطة سياسية أو قضائية ولا يمكن أب ان يتلقوا عنها جنسية خاصة تربطهم بها على استقلال من جنسية الدولة التي تدير شئونها والتي ييدها مبادئها السياسية والدولية . وذلك لأن الاعتراف بجنسية خاصة للمستعمرة

أو الامة التي لا تدير شئون نفسها بنفسها والتي يسلط عليها غيرها اعتراف بوجودها من الوجهة السياسية والدولية ، مع أنها معدومة من هاتين الوجهتين ، والمعدوم لا يتلقى عنه شيء ولا يربطه بغيره رابطة وقد حكم اللورد آ تكن في انكلترا طبقاً لهذا المبدأ بأن ليس لاستراليا جنسية خاصة بها غير جنسية الامبراطورية البريطانية^(٣)

١١٦ — وما تقدم في البند السابق يتضح جلياً أن الجنسية وان كانت لغة مشتقة من « جنس » إلا أنها اصطلاحاً تختلف عنه اختلافاً

(٣) راجع قضية Gavin Gibson & Co. v Gibson (1913) 3 K. B. 390 — 393 . وهي تلخص في أن حكماً صدر من محكمة في إحدى الولايات الاوسترالية ضد أحد أهاليها ولم يكن موجوداً بها وقت رفع الدعوى . ولما أريد تنفيذه عليه في انكلترا دفع بعدم اختصاص المحكمة التي أصدرته لعدم وجوده في الولايات الاوسترالية عند رفع الدعوى . وتمسك من يده الحكم باختصاصها بالنسبة له لأنه من « رعاياها » . فلم يسمع منه ذلك القول ، لأنه لا يوجد « رعايا » مستمرة على حدة ، وأن جميع أهالي الامبراطورية رعايا التاج البريطاني بما في ذلك اسكتلندا وغيرها من البلاد التي تتكون منها المملكة المتحدة . ومثل ذلك يقال عن الدولة المتحدة اتحاداً مركزياً Etat Fédéral مثل ألمانيا وسويسرا والولايات المتحدة بأمريكا الشمالية والمجنوية . فليس للولايات التي يتكون منها الاتحاد في إحدى هذه الدول جنسية غير جنسية الاتحاد la nationalité fédérale ورعاياها ياملون في الخروج على هذا الاعتبار . ولكن نظراً لكون كل حكومة من حكومات الاتحاد تتمتع باستقلال داخلي يظهر أثره في علاقتها بالأفراد القاطنين ببلادها ، فانه ينتج من ذلك أن يرتبط الشخص في الوقت نفسه بحكومتين بحكومة البلد الذي يقطن به داخل الاتحاد وبحكومة الاتحاد نفسها . ولجل التمييز بين هاتين الرابطين يطلقون على رابطة الشخص بحكومة البلد الذي يقطنه داخل الاتحاد اسم الرعية المحلية indigénat (قانون ييليت ونيدوايه « مختصر » طبعة ٢٤ بتد ٤٥ ص)

ويظهر أن الاستاذ فايس يسوى بين الدول المتحدة اتحاداً مركزياً والدول المتحدة اتحاداً استقلالياً Confédération d'Etat من هذه الوجهة (فايس « مختصر » طبعة ٩٢٥ ص ٢ هامش ١) رغم أن الدول التي يتكون منها الاتحاد بالمعنى الأخير تحافظ على استقلالها لا الداخلي فقط بل الخارجي أيضاً (ويت بك وللصادق بك ص ٤٩ — ٥٠)

بيناً، وأن الجنس الواحد قد ينقسم الى جنسيات مختلفة كما أنه بالعكس .
قد تتكون الجنسية الواحدة من أجناس مختلفة

وسيطل الأمر كذلك الى أن يصبح مبدأ الجنسيات (أو القوميات)
المشهور le fameux principe des nationalités قاعدة دولية محترمة ومتبعة
عملاً وقانوناً . أى الى أن يصبح لكل قوم أو شعب متجانس الاخلاق
والعادات أن يعلن نفسه دولة مستقلة لا فى نظر أهله فقط بل فى نظر
العالم أجمع . وما لم يصل الاعتراف بذلك المبدأ الى هذه الدرجة فلن
تكون العبرة فى معرفة جنسية الافراد باتحادهم فى الجنس وانما بانتمائهم
الى دولة معينة مستقلة أى بارتباطهم بها سياسياً وقضائياً كما قدمنا

والافراد الذين يرتبطون بالدولة على الوجه المذكور آتوا يعتبرون
من رعاياها وينسبون اليها ويعرفون عادة باسمها فيقال عنهم بأنهم مصريون
أو فرنسيون أو بريطانيون نسبة الى مصر وفرنسا وبريطانيا وهلم جرا
ومن لم يكن من رعايا الدولة يعتبر أجنبياً

٢

أهمية الجنسية

١١٦ — لو لم يكن لمعرفة جنسية الافراد من أثر الا امكان
التمييز بين رعايا الدولة والاجانب عنها لكفها ذلك أهمية، اذ يترتب على
معرفة من هم الرعايا ومن هم الاجانب نتائج تعتبر من الخطورة بمكان منها:
أولاً — أنه لما كان الرعايا هم من الدولة بمثابة الاعضاء من الجسم،
لذلك كان لهم وحدهم حق الاشتراك فى ادارة شئونها المختلفة سياسية

كانت أم إدارية أم قضائية أم أم الخ
ولذلك تقصر جميع الدول المتمدينة استعمال الحقوق السياسية
كحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العمومية على الرعايا دون الأجانب.
وفي مقابل ذلك لا يطلب من غير الرعايا تحمل الواجبات والتكاليف العامة
كالخدمة العسكرية مثلاً^(١)

وقد نص الدستور المصري الصادر به الأمر الملكي رقم ٤٢ لسنة
٩٢٣ على ذلك في المادة ٣ منه ، فبعد أن قرر أن للمصريين حق التمتع
بالحقوق المدنية والسياسية وأنهم متساوون فيها وفيما عليهم من الواجبات
والتكاليف العامة زاد أن « اليهم وخدمهم يهدهم بالوظائف العامة مدنية كانت
أو عسكرية » . ولكن نظراً لظروف مصر الحاضرة والاعتقاد السائد
أنها لا تزال في حاجة إلى الاستعانة بعلم الأجانب وخبرتهم قرر من
قبيل الاستثناء في نص هذه المادة أنه « لا يولى الأجانب هذه الوظائف
إلا في الأحوال الاستثنائية التي يعينها القانون »^(٢) . وقد نص قانون
الانتخاب نمرة ١١ سنة ٩٢٣ المعدل بقانون نمرة ٤ سنة ٩٢٤ على أن لكل
مصري يستوفي شروطاً معينة حق انتخاب أعضاء مجلسي النواب والشيوخ
ولنفس السبب المذكور آنفاً لا يجوز إبعاد رعايا الدولة عن ديارها

[٦١٦] (١) راجع ييليت ونيوايه « مختصر » طبعة سنة ٩٢٤ بند ٢٠٨ من ٢٠١ .
وقاليري ٣ بند ٢٨٤ من ٣٦١ . وقايس مختصر طبعة سنة ٩٢٥ من ٢٥٠ . وراجع قانون
الجنسية البريطانية سنة ٩١٤ بند ١٧ ودائسي القاعدة ٥١ من ٢٠٧

(٢) وليست تولية الأجانب الوظائف العامة في مثل هذه الأحوال حقاً لهم وإنما
في منحة pure faveur لديها الحكومة أو ترفضها تباعاً لما تقتضيه مصلحة الدولة (راجع
ييليت ونيوايه « مختصر طبعة ٢٤ بند ٢٠٨ » وليست مصر هي وحدها التي تتيح للأجانب
تولي الوظائف العامة استثناء بل أن ذلك قد يحصل في أرقى الدول مدنية

خلافًا للأجانب فان « الأباد جائز في حقهم »^(٣) . وقد نص الدستور المصري (مادة ٧) على ذلك ققرر أنه « لا يجوز ابعاد مصرى من الديار المصرية » . واجراءات طرد الأجانب أى ابعادهم من مصر مقررة بالقرار الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٨٦٦ بموافقة وكلاء الدول^(٤)

ثانياً — لما كانت الرعايا دون الأجانب هم وحدهم الذين يلزمهم سلطان الدولة خارج بلادها فيخضعون له وينتمون بمجايته لتلك كان من الضروري لمعرفة حدود سلطان الدولة خارج بلادها ومن لهم حق الاحتماء به معرفة من هم رعاياها ومن هم الأجانب عنها^(٥)

ثالثاً — ولمعرفة من هم الرعايا ومن هم الأجانب في كل دولة أو بعبارة أخرى لمعرفة جنسية الافراد أهمية غير ما ذكرنا . ففي كثير من الدول مثل فرنسا^(٦) وإيطاليا^(٧) وألمانيا وعلى الخصوص في مصر تتوقف

(٣) راجع فاليرى بند ٢٠٧ ص ٢٨٦ وما بعدها . ويليها ويصاويه المشار اليه

في الملحق السابق بند ٢١٨ ص ٢٦٣

(٤) راجع مجموعة القوانين الادلوية والمجتمانية جزء ١ ص ٦٥٩

(٥) ويلاحظ أن السلطان المتصور هنا هو السلطان الشخصى (أو السيادة الشخصية)

للدولة *la Souveraineté personnelle* ، لانه هو وحده الذى لا يقف عند حدودها ويتعداها الى الخارج وهو وحده للتأمر على الرعايا دون الاجانب . أما السيادة المحلية أو السلطان المحلى *a Souverainete territoriale* — فهو أولا لا يمتدى حدود بلاد الدولة وثانياً ليس قاصراً على الرعايا دون الاجانب بل يشمل الجميع داخل حدودها . ولذلك لا هم معرفة جنسية الافراد لمعرفة حدود سلطان الدولة من هذه الوجهة . ومع ذلك ففى مصر نظراً لظروف الخاصة الناشئة عن الامتيازات نجد أن سلطان الدولة المحلى يقتصر على أهم مظاهره — كالقتصر على القضاء — عن أن يتك بعض الاجانب أو أن يتألم الا بقيود تقيده تجعل التكلم عنه أقرب الى السخرية والمزحل منه الى الجد

(٦) المواد ٣ ، ١٤ ، ١٥ مدنى فرنسى

(٧) المادة ٦ مدنى ايطالى والمواد ١٠٥ ، ١٠٧ مرافعات ايطالى

على معرفة جنسية الافراد ليس فقط معرفة القانون الذى يقضى به فى أحوالهم الشخصية بل معرفة حدود اختصاص المحاكم المصرية^(١) من الوجهة الدولية. كما أنه يتوقف عليها فى مصر خاصة معرفة حدود اختصاص الهيئات القضائية من أهلية ومختلطة وقنصلية وكذلك معرفة بعض مسائل تتعلق بالامتيازات الاجنبية

٣

القوانين المتعلقة بالجنسية

١١٧ — للاسباب التى أوردناها فى البند السابق وللاسباب أخرى لا نريد التطويل بذكرها هنا تهتم كل دولة بوضع القواعد اللازمة لتحديد جنسيتها وبيان كيفية اكتسابها وتغييرها وفقدانها

وقواعد الجنسية تارة توجد ضمن مواد القانون المدنى كما هى الحال فى فرنسا^(١) وطوراً ينص عليها القانون الدستورى كما هى الحال فى أسبانيا^(٢) وتشيكوسلوفاكيا^(٣) وبيرو^(٤) وكثير من جمهوريات أمريكا الجنوبية وتارة يصدر بها قانون خاص كما هى الحال فى إيطاليا^(٥) وألمانيا^(٦)

(٨) المواد ٧٧، ٧٨، ١٩٠ - ٢٢

(٩) المادتين ١٣، ١٤ م

(١٠) المادتين ٩، ١٠ م

[١١٧] (١) المادة ٨ م ف وما بعدها

(٢) الدستور الاسبانى ٣٠ يونيه سنة ١٨٧٦

(٣) دستور تشيكوسلوفاكيا ٩ ابريل سنة ١٩٢٠

(٤) دستور بيرو سنة ١٩١٩ المواد ٥٩ - ٦٤

(٥) القانون الايطالى الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩١٣ (مجلة القانون الدولى

١٩١٣ م ٩٥١)

(٦) القانون الالمانى الشهير بقانون Delbrück الصادر فى ٢٢ يوليه سنة ١٩١٣

(مترجم فى المرجع السابق م ٩٧١)

انكلترا^(٧) والبلجيكا^(٨)

وقد أراد بعض الكتاب في فرنسا أن يتخذ من موضع القواعد المتعلقة بالجنسية حجة على طبيعتها وما اذا كانت تعتبر جزءاً من القانون الخاص أو العام. ولكن فيما قدمنا من اختلاف البلاد في تقرير الموضوع الذي ينص فيه على تلك القواعد دليل واضح على عبث المناقشة في هذه المسألة. والصحيح في نظرنا هو ما قدمنا عند الكلام على علاقة القانون الدولي الخاص بالقوانين الأخرى من أن الجنسية تتعلق من وجه بالقوانين العامة وتدخل لتلك في موضوع القانون الدولي العام وتعلق من وجه آخر بالقوانين الخاصة وتدخل لتلك في موضوع القانون الدولي الخاص^(٩)

١١٨ — أما في مصر^(١٠) فقد نص الدستور المصري الصادر به الأمر الملكي رقم ٥٢ في ١٩ أبريل سنة ١٩٢٣ على أن «الجنسية المصرية يحددها القانون». وفي ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ صدر بتحديد مرسوم بقانون نشر في الجريدة الرسمية في ٣١ مايو سنة ١٩٢٦ ونص فيه على أنه «يعمل به من تاريخ نشره» بالجريدة المذكورة.

وكان القانون المعمول به فيما يختص بالجنسية الى يوم صدور المرسوم السابق الذكر هو قانون الجنسية العثماني الصادر في ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ — كان معمولاً به في مصر الى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ لأن مصر كانت أياً

(٧) قانون الجنسية البريطانية وحالة الاجانب ١٩١٤ دابسي ص ١٦٧ — ٢١١

(٨) القانون البلجيكي الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ (كلونييه ص ١٠٦٧)

(٩) راجع بند ٢٢ ص ٦٦ والماعش ١ فيها

[١١٨] (١) ومن هذا القبيل اليابان فقد نص القانون الياباني (مادة ١٨) على أن الشروط الواجب توفرها لاعتبار الشخص يابانياً يحددها القانون وتنفيذاً لهذه المادة صدر قانون الجنسية الياباني (قانون نمرة ٦٦ سنة ١٨٩٩). راجع دي بيكر ص ٥

عثمانية ، ولم يكن لها جنسية خاصة بها غير الجنسية العثمانية ، وكان كل مصري لذلك السبب يعتبر عثمانياً من الوجهة الدولية . وظل معمولاً به ^(٢) بعد التاريخ المتقسم ، رغم زوال السيادة التركية عن مصر بسبب دخولها الحرب الكبرى ضد بريطانيا وعلان هذه حمايتها عليها في ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ ، لأنه لم يصدر قانون آخر بتنظيم الجنسية المصرية طبقاً لما كانت تقتضيه ظروف انفصالها عن تركيا . ولم يكن من الممكن صدور هذا القانون ما دامت الحرب . وكان لا بد من انتظار ^(٣)

(٢) والاحكام التي صدرت من الحاكم المختطة بد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ تطبيقاً لقانون الجنسية النائي كثيرة منها حكم الاستئناف المختلط في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ الذي استند على المادة ٧ من ذلك القانون والمكاتبات والمشورات النائية التي صدرت بشأنه بقول بأن المرأة الاجنبية التي تخرج من أحد وعالي الحكومة المحلية تأخذ جنسية زوجها (قضية مصطفى بك وصيف ضد كلوتينا بيتناج ٥ بند ١٢٠ من ٥١) . وحكم المنصورة المختطة في ٧ يونيو سنة ١٩٢٣ ج ١٣ بند ٣٣٩ من ٢٠٢ وكذلك حكم الاستئناف المختلط في ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ القاضي بوجوب الحصول على إذن من الحكومة المصرية لصحة تجلس الشخص بالجنسية البرتغالية طبقاً لقاعدة ٥ من القانون النائي (روزا نصيف ضد عبد الله بك شديد مع ٣٦ من ٤٠٣) . وقانون حكم إسكندرية المختطة في ١٦ يونيو سنة ١٩٢٣ ج ١٣ بند ٣٣٨ من ٢٠٠) وحكم الاستئناف المختلط في فبراير سنة ١٩١٨ ج ٨ بند ١٩٣ من ٧٩) وأخيراً حكم مصر الجزئية الذي كان مدار البحث فيه هو نص المادة ٩ من قانون الجنسية النائي وسرانه على الاجنبي الذي تتخلى عنه قنصلية من عدمه (ج ١٣ بند ٣٤٠ من ٢٠٢) . وقانون حكم الاستئناف الاهل في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٠ في قضية أنطونيو مجرى (مع ٢ من ٤٣) . وهو وإن لم يتعرض لنص هذه المادة الا أنه يؤدي الى نتيجة تشابه النتيجة التي وصلت اليها المحكمة المختطة من طريق آخر

وقد غد عن الاحكام المتقدمة حكم من محكمة مصر المختطة الجزئية في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ مؤداه عدم سران قانون الجنسية النائي في مصر بعد زوال السيادة التركية عنها (ج ١٢ من بند ١٦٠ من ٩٠)

(٣) راجع ملخص مذكرة لمصاحب السعادة عبد الحميد بدوى باشا في كولومباني

وقصبيجي من ١٢ — ٢٠ وعلى الخصوص من ١٣

اتهاء الحرب والمعاهدات التي تليها لتقرير العلاقات بين مصر وتركيا من جهة وبينها وبين بريطانيا من جهة أخرى . ولم يكن من الممكن أيضاً أن يطبق في مصر قانون الجنسية البريطاني بعد ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ باعتبارها جنسية الدولة الحامية لأن الحماية لم تكن الا علاقة مؤقتة أوجبتها الضرورة الحربية وفوق ذلك فلم يكن قد صدر من مصر قبول صحيح لها ولم تطلب هي هذه الحماية^(٤) . الا أن مصر قد حصلت من تركيا في عهد محمد علي ، وعلى الخصوص في عهد الخديوي اسماعيل ، على استقلال واسع النطاق . وترتب على هذا الاستقلال أن أصبح للمصريين خاصة ، بصفتهم أهل البلد الاصليين indigènes ، حقوق لم يكن من الممكن أن يسلم بها لغيرهم من العثمانيين الذين ليسوا من أهلها ، بدون أن يضيع بذلك معنى الاستقلال الذي حصلت عليه مصر . وكذلك وقعت على عاتقهم بصفتهم المتقدمة واجبات ومستثليات لم يكن من العدل أن يطالب بها هؤلاء إذ النعم بالنعم . وقد نتج من ذلك أن لفظي «مصرى» «عثمانى» أصبحا غير متطابقى المعنى تماماً . فبينما كان كل مصرى يعتبر عثمانياً لم يكن كل عثمانى يعتبر مصرىاً . ولما كان التمييز بين العثمانيين الذين يعتبرون في مصر مصريين والذين لا يعتبرون منهم كذلك واجباً لمعرفة من لهم حق الانتفاع بحقوق المصريين ومن يطلب منهم أداء الواجبات المقابلة لها ، ولما لم يكن من الممكن الرجوع الى قانون الجنسية العثمانى لعمل هذا التمييز كما هو ظاهر ، لذلك اضطرت الحكومة المصرية

(٤) راجع أبو حيف بك «النبلى الخاص» ص ٩٩ ، ٢١١ . ودايسى ص ١٧٠

تحقيقاً لهذه الأغراض الى أن تصدر قوانين تين من منهم يعتبر «مصرياً» .
الا أنها للأسف لم تسر على طريقة واحدة في مختلف القوانين التي
أصدرتها بهذا الشأن . ولذا جاء معنى لفظ «مصرى» مختلفاً في تلك
القوانين بحسب الغرض من كل منها كما يظهر مما يلي :

١١٩ — أولاً — فيما يتعلق بحق الانتخاب للهيئات النيابية المحدد
معنى المصرى الذى له هذا الحق طبقاً لقوانين الانتخاب الصادرة فى أول
مايو سنة ١٨٨٣ والقانون نمرة ٣٠ لسنة ١٩١٣ وقانون الانتخاب الجديد
رقم ١١ سنة ١٩٢٣ المعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ بالأمر العالى
الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠^(١) . وهذا الامر يعتبر من المصريين لهذا
الغرض من يأتى ذكرهم وهم

(١) كل من توطن فى مصر قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ وحافظ

على موطنه فيها

[١١٩] (١) صدر قانون الانتخاب فى أول مايو سنة ١٨٨٣ ونص فى المادة الاولى منه
على أن لكل مصرى من رعايا الحكومة المحلية tous les Egyptiens, sujets locaux
حق الانتخاب ثم صدر القانون نمرة ٣٠ لسنة ١٩١٣ ونص فى المادة الاولى منه على مثل ذلك
ولم يبين فهما المقصود بالمصرى رعية الحكومة المحلية وقد صدر الامر العالى المذكور أعلاه
ليبان معنى المصرى لاسل بمقتضىه فى تطبيق القانون الاول ولم ينس المشرع فى القانون الثانى
على أنه يقصد ببلارة المصرى الواردة فيه ما قصد بها فى الامر السلى المذكور . ولكن
ذلك كان مفهوماً ولا استقلت مصر ووجد البرلمان صدر قانون الانتخاب الجديد قبل أن ينس
قانون الجنسية المصرية . ولذا اضطر المشرع الى الرجوع فى تحديد معنى المصرى الى نفس
الامر العالى الذى كان معسولاً به من قبل . فبعد أن قضى فى المادة الاولى منه على أن لكل
مصرى حق الانتخاب نص فى المادة ٩٣ منه على أنه « الى أن يصدر قانون بشأن الجنسية
المصرية يعتبر مصرياً كل من ورد ذكره فى المادتين الاولى والثانية من الامر العالى الصادر فى
٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ بشأن من يمتدرون من المصريين

أما وقد صدر قانون الجنسية المفروض أنه فى المستقبل لن يكون كثير من يمتدرون مصريين
طبقاً لنصوصه حتى الانتخاب

(٢) الرعايا العثمانيون المولدون في القطر المصري من أبوين متوطنين بها متى كانوا قد حافظوا على موطنهم فيها

(٣) الرعايا العثمانيون المولدون والمتوطنون في مصر اذا كانوا قد أدوا الخدمة العسكرية أو دفعوا البذل — ويلاحظ أنه لا بد من اجتماع الشرطين ، أى كونهم مولودين في مصر وكونهم متوطنين بها

(٤) الاشخاص المولدون في مصر من أبوين مجهولين

غير أنه يستثنى من الفئات الاربعة المتقدمة الاشخاص الذين هم من رعايا دولة أجنبية أو الذين يحتمون بحمايتها

(٥) الرعايا العثمانيون الذين أقاموا في مصر أكثر من خمس عشرة سنة (بدون انقطاع غير عادى) يمكن اعتبارهم مصريين ، اذا صرحوا برغبتهم في ذلك بناء على تقرير يقدم منهم الى المديرية أو المحافظة التى فيها موطنهم بشرط أن يكونوا قد أدوا الخدمة العسكرية في مصر . ومع ذلك فاذا كانت سنهم تزيد عن ١٩ سنة فيكتفى منهم بدفع البذل حتى ولو كانوا أدوا الخدمة العسكرية في تركيا

ثانياً — فيما يتعلق بحق التوظيف والخدمة في الحكومة المصرية تحدد معنى المصرى بالمادة ١٩ من الامر العالى الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٢ وهى تقضى بأنه يعتبر مصرياً

(١) الرعايا العثمانيون المولدون في مصر والمقيمون فيها عادة

(٢) الرعايا العثمانيون الذين يقيمون بمصر مدة ١٥ سنة على

الاقبل

ثالثاً — فيما يتعلق بإداء الخدمة العسكرية ينص قانون القرعة العسكرية الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ على أنها تطلب في مصر ممن يأتي ذكرهم

(١) من كان من رعايا الدولة العلية مولوداً من أبوين متوطنين^(٣) بالقطر المصري حين ولادته ولم يتوطن بعد ذلك في جزء آخر من بلاد الدولة العلية

(٢) من كان من رعايا الدولة العلية وتوطن هو أو توطن والده في القطر المصري ١٥ عاماً قبل بلوغه سن ١٩ أو قبل كتابة اسمه في كشوفات القرعة على شرط أن يكون اسمه كتب فيها قبل بلوغه سن ٢٤

(٣) من كان أصله من السودان ولكنه متوطن بالقطر المصري وليس معروفاً بأنه من تابعة أجنبية
ولستنتى من ذلك « العثمانيون الذين هم في حماية إحدى الدول الأجنبية »

١٢٠ — ويكفي القاء نظرة واحدة على القوانين والوامر العالية المتقدمة ليتبين أن عبارة « المصري » الواردة بها لا تدل على الأشخاص ذاتهم في كل الاحوال . بل أن الشخص قد يعتبر مصرياً في نظر قانون

القرعة العسكرية ومع ذلك لا يعتبر كذلك في نظر قوانين الانتخاب أو التوظيف والاستخدام . وقد حصل بالفعل شيء من هذا القليل حينما قضت محكمة الاستئناف^(١) الاهلية في ٩ يونيه سنة ١٨٩٨ بعدم جواز ادراج اسم سوري في كشوف الانتخاب رغم أنه كان متوطنا بمصر وأدى الخدمة العسكرية في الجيش المصري

ويكفي القاء نظرة أخرى على هذه القوانين لمعرفة أن المصريين في نظر القوانين المتقدمة هم طائفة محصورة من العثمانيين وان كانت افرادها تختلف باختلاف النرض الذى يراد معرفتهم لاجله

١٢١ — وبجانب هذه القوانين التى تكفلت ببيان من هو « للمصرى » بالنسبة لاستعمال الحقوق واداء الواجبات المقصودة لها ، يجب أن نذكر من نصوص القوانين العامة ، الموضوعية لبيان حدود اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة على الاشخاص القاطنين بمصر ومدى مريان القوانين المصرية عليهم ، نص المواد ١٥ ل ١٣ و ٣٥ ع ١٣ م م

فللادة الأولى بعد أن قضت باختصاص المحاكم الاهلية بالحكم فيما يقع بين « الاهالى » Indigènes من دعاوى الحقوق الخ نصت على اختصاص هذه المحاكم أيضا بالحكم فى المواد المتنوعة لتعزير التى تقع من « رعايا الحكومة المحلية »

[١٢٠] (١) نقلا عن كتاب السيوا ارمانجود « الاجانب وأصحاب الخليات » ص ١٨١ — ١٨٢ وقد كلك هذا الحكم صدر قبل صدور ديكريته ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ الذى قرر المراد بعبارة « مصرى رعية الحكومة المحلية » الواردة فى قانون الانتخاب الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ (١ م) . وكان قد قضى باعتبار هذه العبارة كاسرة على من كان يقطن مصر فى اليوم الذى حصلت فيه على استقلالها الداخلى من تركيا بحسب القرارات المنوطة لمحمد على فصدر الديكريته المذكور لتتبعها

والثانية تقضى بمقاب كل «مصرى تابع للحكومة المحلية» على الجرائم التي تقع منه في الخارج بالشروط التي ذكرت بها
والثالثة تجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنسبة لكل شخص من «رعايا الحكومة المحلية» في الاحوال الميئة بها

١٢٢ - والذي نريده الآن هو أولاً معرفة ما هو المقصود بعبارات «الاهالى» و«رعايا الحكومة المحلية» Indigènes أو «مصرى تابع للحكومة المحلية» Egyptien Sujet local. وثانياً هل يقصد بها في المواد الثلاثة المتقدمة عين الاشخاص الذين تدل عليهم عبارة «المصرى» أو «المصرى رعية الحكومة المحلية» الواردة في القوانين والاوامر العالية المذكورة في بند ١١٩ فأولاً — عن المقصود بعبارات «أهالى» أو «رعية الحكومة المحلية» من حيث تطبيق المواد ١٦ ل ١، ٣، ١٣ م م تعتبر المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية هذه العبارات مترادفة وتفسرها بأنها تطلق على جميع رعايا للدولة العثمانية في مصر الا من كان منهم محتمياً بحماية دولة أجنبية من الدول المتمتعة بالامنيات (١)

وعلى ذلك فالقول بأن المحاكم المصرية (أهلية أو مختلطة) مختصة بالنسبة «للأهالى» مساو تماماً للقول بأنها مختصة بالنسبة «لرعايا الحكومة المحلية» أو بالنسبة «لعثمانيين». هذا هو ما تتيحه بوضوح تام في جميع أحكام المحاكم الاهلية

[١٢٢] (١) وربما كان هذا هو السبب في تشييد لفظ مصرى، كما ذكرت، بذكر عبارة تابع للحكومة المحلية أو رعية الحكومة المحلية وراءها مباشرة (قانون المادت الاولى من قانون الانتخاب الصادر في أول مايو سنة ١٨٨٣. وكذلك المادة الاولى من القانون بحرة ٣ الصادر في أول يولييه سنة ١٩١٣). يؤيد ذلك أن ديكريته ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ الذى صدر لتفسير هذه الباردة استثنى من مضمونها كل من كان من رعايا دولة أجنبية أو من تحميه دولة أجنبية tous ceux qui seraient-sujets ou protégés d'une puissance étrangère وقد ورد مثل هذا الاستثناء في قانون القردة العسكرية ٤ نوفمبر سنة ١٩١٣

المختلطة الساجدة على انفصال مصر عن تركيا . ولا نعلم خلافاً بين هاتين الهيئتين على تفسير العبارات المتقدمة بالشكل الذى ذكرناه

الا أن نفرأ من الكتاب ذهبوا الى أن هناك خلافاً بين المحاكم المختلطة والاهلية على تفسير عبارتى «أهالى» و«رعايا الحكومة المحلية» وان لم ينكروا أنهما مترادفتان . حيث زعموا أن المحاكم المختلطة هى وحدها التى ترى أن عبارتى «الاهالى» و«رعايا الحكومة المحلية» قصرتين على «العثمانيين» فى حين أن المحاكم الأهلية ترى ، فى نظرم ، أن مدلول هاتين العبارتين ليس قصراً على العثمانيين وحدهم بل يشمل^(٢) جميع القاطنين فى مصر عدا الرعايا التابعين للدول الموقعة على معاهدات المحاكم المختلطة ، وأن الاجانب التابعين للدول غير موقعة على هذه المعاهدات يعتبرون من الاهالى^(٣)

وهذا رأى يؤسف له كثيراً لأنه يحمل لفظ «الاهالى» أو «الرعايا» ما لايجتمل ويجعله يشمل أشخاصاً ليست لهم الجنسية العثمانية ، وهى جنسية الحكومة المصرية فى ذلك الوقت ، ولا نزاع فى أنهم أجنب فى مصر وليسوا من أهلها ولا من رعايا حكومتها . أولئك هم الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات ،والذين تتنازع على الاختصاص بالنسبة لهم المحاكم الاهلية والمختلطة ، ولذين لا نرى أن عدم تمتعهم بالامتيازات يجعلهم من الرعايا ، كما لا نرى أن ادعاء المحاكم الاهلية الاختصاص بالنسبة لهم لا يجعلهم كذلك . ولو أن المحاكم الاهلية ذهبت الى هذا رأى لكانت مخطئة بلا نزاع ، ولكانت فى قضائها هذا المعنى فريدة بين محاكم العالم . لأن المصرى والانكليزى والامانى فى فرنسا أو غيرها من البلاد المتمدينة

(٢) المعباوى بك «النظام القضائى فى مصر» الخ بند ٧٨ ص ٥٦ ، ٥٧

(٣) عبد الفتاح السيد بك «الوجيز» بند ٣٩ ص ٢٨

لا يعتبرون من رعايا فرنسا أو أهاليها ، لا لمجرد وجودهم فيها ، ولا لمجرد كون وجودهم فيها يجعلهم خاضعين لاختصاص محاكمها وحكم قوانينها طبقاً لقواعد القانون الدولي المعتبرة والمسلم بها من الجميع

ولكن المحاكم الاهلية لحسن الحظ لم تذهب الى ذلك في حكم واحد من أحكامها التي نعلمها ، بل حتى ولا في الحكم الذي استند عليه أحد أصحاب هذا الرأي (٤) . والذي يطلع على هذا الحكم وعلى غيره من أحكام المحاكم الاهلية المتعلقة بهذا الموضوع يجد أنها متفقة تمام الاتفاق مع المحاكم المختلطة على أن عبارة « الاهالي » أو « رعايا الحكومة المحلية » أو « المصري رعية الحكومة المحلية » لا تشمل غير « العثمانيين » . وأما الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات الاجنبية في مصر فالمحاكم الاهلية تتعارض المحاكم المختلطة الاختصاص بالنسبة لهم ، لا لأنهم من الاهالي ، بل لأنهم ليس لهم حق في الاستفادة من النظام المختلط ، لعدم اشتراك الدول التي هم تابعون لها في المعاهدات المتعلقة به ، ولأنهم لم يكونوا قبل وجوده متمتعين بالامتيازات ، ولأن القضاء المختلط حل محل القضاء القنصلي فيما أعطى الاختصاص فيه ولم يكن لهم قناصل ذوو اختصاص قضائي في مصر قبل وجود القضاء المختلط حتى ينتقل اليه اختصاصهم بعد وجوده ، وأهم من هذا وذلك ، لأن القواعد الدولية المعتبرة من الجميع تقضى بخضوع كل من يوجد في أرض الدولة لقضاء محاكمها وقوانينها ، مما كانت جنسيته ، أي بدون فرق بين وطني وأجنبي الا ما استثنى بمقتضى قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية

وقد وردت هذه الحجج بالنص في أحكام المحاكم الاهلية المتعلقة بهذا

(٤) راجع حكم الطارين الجزئية ٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ مع ٢٠ ص ٨٤

التي أورده الأستاذ عبد الفتاح السيد بك « الويز » ص ٣٨ هامش ١ واستند على نية منه لا تؤيد رأيه كما سترى حالاً في الشرح

الموضوع . نذكر من هذه الاحكام ما يأتى : —

(١) حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢٧ يناير سنة ١٩٠٠^(٥) الذى قضت فيه باختصاص المحاكم الاهلية بمعاينة شخص مالى الاصلى بريطانى الجنسية — وكانت قد تخلت عنه القنصلية البريطانية — لا استناداً على أنه يتخلى القنصلية عنه أصبح من الاهالى أو من رعايا الحكومة المحلية الذين يسلمون فى اختصاصها طبقاً للمادة ١٦ ل ١ بل «لأن السلطة القضائية فى المواد الجنائية هى جزء من السلطان الخاص بدولة من الدول . . . [وأن] أحكامها تسرى وجوباً على جميع الاشخاص القاطنين فيها بدون فرق بين وطنى وأجنبى» الا ما استثنى بسبب « الامتيازات التى يتحصل عليها الأجانب بمقتضى معاهدات» وقد قررت المحكمة فى هذا الحكم صراحة بأن وجود الامتيازات لا يؤخذ منه أن السلطة القضائية أصبحت لا تأثير لها على الاجانب

(٢) حكم محكمة الاستئناف الاهلية^(٦) فى ١٨ فبراير سنة ١٨٩٢ وقد ورد فيه نفس المبدأ

(٣) حكم محكمة الموسيقى الجزئية فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ وقد ورد فيه أن المحاكم الاهلية تختص بالنظر والحكم فى القضايا التى تقام بين مراكشى وأحد رعايا الحكومة المحلية « لأنها هى المحاكم الاعتيادية فى القطر المصرى » ومن تمت تكون مختصة بالنظر والحكم فى جميع القضايا مهما كان الخصوم فيها ، ما لم يكونوا تابعين لجهة اختصاص أخرى بمقتضى قوانين ومعاهدات^(٧)

(٥) مج ٢ ص ٤٢

(٦) حقوق ٩ ص ١٥٢

(٧) مج ٢ ص ٣٠٦ — وبقيّة الحكم عبارة عن بيان لاسباب خضوع المراكشين للمحاكم الاهلية وهى تنحصر فى أنهم لم يكونوا من الاجانب الذين لهم قتاسل مختصون بالحكم فى مصر قبل انشاء القضاء المختلط

(٤) حكم محكمة الطارين الجزئية في ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٨^(٨) وقد جاء فيه أن المحاكم الأهلية مختصة دون المحاكم المختلطة بالنظر فيما يقع من المنازعات بين الوطنيين والبلغاريين لأن بلغاريا ليست من الدول التي واهت على انشاء المحاكم المختلطة ولم يكن رعاياها في وقت انشاء هذه المحاكم متمتعين بالامتيازات وهذا الحكم الأخير هو الذي استند عليه الاستاذ عبد الفتاح السيد بك في قوله بأن الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات في مصر يعتبرون من الاهالي . والنبة التي ذكرناها منه هي نفس النبة التي أوردها الاستاذ المذكور ليستند عليها^(٩) . وظاهر أنها لا تؤيده ، كما لا تؤيده النبة التي ذكرناها من الاحكام الساجية ، والا لما كان هناك محل لأن تميز المحاكم في أحكامها المذكورة بين « الوطنيين ، أو رعايا الحكومة المحلية » و « الاجانب الخاضعين لاختصاصها » فتعبر « بلوطني » في مقابل « الاجنبي » كما فعل الحكم الاول أو في مقابل « البلغاري » كما فعل الحكم الأخير أو تعبر « بلرا كشي » في مقابل « أحد رعايا الحكومة المحلية » كما فعل الحكم الثالث . وما دلم الامر كذلك فلا بد اذن من التسليم بأن عبارتي « أهالي » أو « رعايا الحكومة المحلية » المترادفتين في نظر المحاكم الأهلية والمختلطة لتشملان في نظر هذه المحاكم أيضاً سوى العثمانيين دون الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات الأجنبية في مصر ، وأن تنازع المحاكم الأهلية والمختلطة على الاختصاص بالنسبة لهؤلاء لا يؤثر في رعايتهم التي تظل أجنبية بلا نزاع . وثانياً : اذا كانت عبارات « الاهالي » و « رعايا الحكومة المحلية » والمصري رعية الحكومة المحلية » في نظر المحاكم الأهلية والمختلطة مترادفة من حيث تطبيق المواد ١٥ ل تا ، ٣ ع ا ، ١٣ م أي من حيث تحديد اختصاص كل منهما فهل كان يقصد بها عين من كان يقصد بعبارة « للمصري » أو « المصري

(٨) مج ٢٠ ص ٨٤

(٩) راجع هامش ٤ آقا ص ٣٤٤

رعية الحكومة المحلية» الواردة في القوانين والالوامر العالية المذكورة في بند ١١٩ ؟ نرى أن الجواب على ذلك لا يمكن أن يكون إلا بالنفي . وذلك لأننا قسمنا أن عبارات « الاحالى » و « رعايا الحكومة المحلية » و « المصرى رعية الحكومة المحلية » تطلق من حيث الاختصاص على كل من كان من « الرعايا العثمانيين » في حين أن عبارة « المصرى » و « المصرى رعية الحكومة المحلية » من حيث تطبيق القوانين والالوامر العالية المذكورة في بند ١١٩ لا تطلق الا على فريق معين فقط من العثمانيين المقيمين أو المتوطنين بمصر وهؤلاء هم الذين لهم حق الانتخاب أو حق تولى الوظائف العامة أو الذين تطلب منهم الخدمة العسكرية في مصر

١٢٣ - يرى مما قدم أن لفظ « المصرى » كان بالضرورة لفظاً غامضاً محوياً بالشك وفي معناه تناقض كبير ، اذ تتوقف معرفته على عوامل كثيرة وعلى الاعراض المختلفة التي يراد معرفته من أجلها . وقد كان معناه تارة يضيق حتى لا يشمل غير أهالى البلد الاصليين وطوراً يتسع حتى يصبح مرادفاً للفظ « عثماني » أو « رعية الحكومة المحلية » (١)

وكان السبب في هذا الغموض والتناقض في تعريف المصرى يرجع أولاً الى مركز مصر المستقلة داخلياً ازاء تركيا صاحبة السيادة عليها من الوجهة السياسية والخارجية أو الدولية — ذلك للمركز الذى ترتب عليه أن أصبح للمصرى ، مع ضرورة احتفاظه بالجنسية العثمانية التى هى الجنسية السياسية الوحيدة التى يعترف له بها دولياً ، شبه جنسية محلية خاصة به — اذا سمح لنا من باب التجوز أن نستعمل هذا التعبير — وهى ما يسميها بعضهم بالرعية المحلية

[١٢٣] (١) راجع مذكرة صاحب السعادة عبد الحيد بدوى باشا عن الجنسية المنشور ملخصها في كولومباني وقصبي م ١١ — ٢٠ وعلى الخصوص م ٢٠

Indigénat, Egyptian local Nationality^(٢) . ولكننا نقضل تسميتها مع البعض الآخر الرعوية المصرية Indigénat Egyptien^(٣) . وثانياً الى اختلاف القوانين التي صدرت من المشرع المصري لتحديد الرعوية المصرية للأغراض المختلفة التي أريدت بها وعدم تفسيرها بمعنى واحد بالنسبة لكل هذه الأغراض حتى أصبحنا نرى العثماني الذي يخضع في كل الاحوال لاختصاص المحاكم المصرية من أهلية ومختلطة نظراً لجنسيته العثمانية يعتبر مصرياً ويتمتع بالرعوية المصرية لبعض الأغراض كأداء الخدمة العسكرية مثلاً ولا يعتبر كذلك لبعض الأغراض الأخرى كاستعمال حقوق الانتخاب

١٢٤ — وغنى عن البيان أن القوانين التي صدرت بشأن الرعوية المصرية إنما وضعت لبيان من هم المصريون للأغراض الخاصة التي استلزم وضعها. ولم يكن لها أن تعرض لمسائل الجنسية العامة ككيفية اكتسابها وفقدانها أو تغييرها وتأثير ذلك في حقوق الأفراد وأحوالهم. لأن مصر كما قدمنا لم يكن لها من الوجهة السياسية أو الدولية جنسية أخرى غير الجنسية العثمانية. ولذلك كان يرجع في هذه المسائل، لا الى قوانين الرعوية المصرية وهي لم تحتوش شيئاً خاصاً بها، بل الى قانون الجنسية العثماني باعتباره القانون العام للجنسية في مصر وغيرها من الولايات العثمانية

١٢٥ — وغنى عن البيان أن هذه الحالة — أى وجود قوانين مختلفة لتحديد الرعوية المصرية داخل الجنسية العثمانية لم تكن لتدوم الا

(٢) راجع أبو هيف بك « الدول الخامس » بند ٢١٣ من ٢٠٩

(٣) راجع في هذا التمييز ارمانجون من ١٧٣ . وقد فضلنا التفسير بالرعوية المصرية على التفسير بالرموية المحلية لأن هذه الأخيرة تشمل في نظرنا العثمانيين الحاضرين لاختصاص المحاكم المصرية ولو لم يكن لهم استعمال الحقوق السياسية كما تشمل العثمانيين الذين يعتبرون مصريين بالنسبة لاستعمال هذه الحقوق

ما دامت العلاقة بين مصر وتركيا على ما كانت عليه . ولذلك اتجهت
 الانظار بعد انفصال مصر عن تركيا مباشرة الى وضع قانون الجنسية
 المصرية . اذ نتج من هذا الانفصال أن أصبح لمصر جنسية خاصة بها بصفتها
 دولة مستقلة ، وأصبح لاهلها جنسية واحدة مفردة هي الجنسية المصرية ،
 وأصبح المقيمون فيها لا يعتبرون رعايا الحكومة المحلية كما كانوا قبلا
 بل أجانب . الا أن الصعوبات التي كانت تحول دون وضع قانون الجنسية
 بعد انفصال مصر عن تركيا في سنة ١٩١٤ باعلان الحماية البريطانية عليها
 وضرورة انتظار انتهاء الحرب الكبرى لتقرير مصير مصر في المعاهدات
 التي تلتها أدت الى استمرار العمل بالنظام القديم والى وجوب العمل
 بقوانين الرعاية المصرية لمعرفة من هو المصري للاغراض التي استلزمت
 منها الى أن يصدر قانون يحدد الجنسية المصرية طبقا لما يقتضيه مركزها
 الجديد . ولذلك عند ما وضع المشرع المصري قانون الانتخاب نمرة ١١
 سنة ١٩٢٣ المعدل بقانون نمرة ٤ سنة ١٩٢٤ اضطر الى الرجوع اليها
 لمعوفة من هو المصري الذي له حق انتخاب أعضاء مجلسي النواب
 والشيوخ اذ نص في المادة ٣ من هذا القانون على أنه « الى أن يصدر
 قانون بشأن الجنسية المصرية يعتبر مصرياً كل من ورد ذكره في الامر
 العالي الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٠ بشأن من يعتبرون من المصريين » .
 وقد صدر مرسوم بالقانون المشار اليه في هذه المادة بعد أن لقيت الحماية
 البريطانية التي أعلنت على مصر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ ، وبعد أن
 أعلنت مصر دولة مستقلة ذات سيادة في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ، وبعد أن

اعترفت تركيا بزوال سيادتها عن مصر في معاهدة سيفر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ وبذلك وبالدولة المصرية في معاهدة لوزان في ٢٤ يولييه سنة ١٩٢٣ (المواد ١٧ — ١٩) . ونظراً لصدوره في فترة تعطيل البرلمان فقد عرض عليه بعد اجتماعه مع بقية القوانين التي صدرت بمراسيم في هذه الفترة ، ورغم أن الظروف التي أحاطت بصدوره لم تكن تبرر صدوره ، ورغم أن الشروط التي تتطلبها المادة ٤١ دستور لم يتوفر شرط واحد منها ، ورغم أنه لم يكن قد نفذ بالفعل مع النص فيه على تنافذه من يوم نشره — نقول رغم كل ذلك فقد اعتبره البرلمان في حكم القوانين الصحيحة النافذة مؤقتاً الى أن يقرها نهائياً أو يعدلها أو يلغىها بالكلية . ولذلك فالفروض أنه بتنفاذه يصبح هو المرجع الوحيد في كل ما يتعلق بمسائل الجنسية في مصر الآن على الأقل من الوجهة النظرية ويصبح لا محل للبحث عن الرعية المصرية داخل الجنسية العثمانية كما يصبح لا محل للترقية بين «مصرى» و«رعية الحكومة المحلية» اذ يصبح كل رعية للحكومة المحلية مصرياً وكل مصرى رعية للحكومة المحلية . ولا يكون مصرياً إلا من كان كذلك طبقاً لنصوصه ومن عداه أجنبي ورعية أجنبية أى رعية الدولة التي ينتمى اليها

غير أن بعض الانتقادات^(١) قد وجهت اليه من جانب آخر وعلى الخصوص من جهة إمكان أو عدم إمكان الأخذ به أمام القضاء المختلط

[١٢٤] (١) تجد هذه الانتقادات مجمعة ومأخوذة في كتيب صغير عن الجنسية المصرية — شرح القانون ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ للسيو دي في

بدعوى عدم أخذ موافقة الدول عليه ! ! أو على الأقل عدم عرضه على الجمعية التشريعية للمحاكم المختلطة

ولكن لما كانت وجهة هذه الانتقادات لا تظهر الا بعد شرحه ومعرفة نصوصه . لذلك سنعتبر مؤقتاً أن تلك الانتقادات مفروغ منها وغير وجيهة أو أنها لم تكن . ونبدأ بشرحه أولاً مع مقارنته بنصوص قانون الجنسية العثمانى الذى كان سارياً فى مصر قبله

وزى قبل ذلك أن نذكر كلمة عن أنواع الجنسية والقواعد الرئيسية التى يلح معظم الكتاب على المشرعين بوجوب مراعاتها عند سن قوانين الجنسية ، لما فيها من المصلحة والفائدة . وبذلك يمكننا أن نعرف الى أى حد أخذ المشرع المصرى بهذه القواعد أو ابتعد عنها عند سنه قانون الجنسية المصرى

٤

أنواع الجنسية وقواعدها الرئيسية

أنواع الجنسية

١٢٥ — الجنسية اما أصلية ، وهى التى يكتسبها الانسان عند ولادته أو لاحقة وهى التى يكتسبها بعد ذلك

وقد اتفقت قوانين الجنسية الصادرة فى مختلف البلاد المتمدينة على كيفية اكتساب الجنسية اللاحقة وحصرت أسبابها تقريباً فى التجنس والزواج فضلاً عن اكتسابها كنتيجة لتعديل الحدود بين الدول المختلفة بسبب انفصال جزء من دولة واستقلاله عنها أو بسبب ضمه أو التنازل عنه لأخرى . ولكنها لم تتفق على الاسباب التى تبقى عليها الجنسية الأصلية . ومن راجع هذه الاسباب يجد أنها تتراوح بين اثنين وهما النسب ومكان الولادة

فبعض البلاد مثل ألمانيا^(١) واليابان^(٢) والبروج^(٣) ورومانيا^(٤) يبنى الجنسية الاصلية على النسب la filiation فيرث الولد جنسية أبيه ان كان شرعياً وجنسية أمه ان كان غير شرعى . وذلك بحق الدم كما يقولون Jure sanguinis . وقد كانت الجنسية تبني في عهد الرومان على حق للدم jus sanguinis . وفي عهد القبائل الجرمانية على الانتساب الى قبيلة معينة l'affiliation-a une tribu déterminée لا على الانتساب الى شخص معين

والبعض الآخر يبنونها على مكان الولادة فيأخذ الولد جنسية الدولة التي يولد بأرضها . ومن هذا المذهب دول أمريكا الجنوبية^(٥) . وقد كانت الجنسية في عهد الاقطاع تبني على هذا السبب اذ كان للارض حق jus soli على كل من يولد بها وكان يتلقى جنسيته عنها بهذا الحق jure soli

وفي بعض البلاد الاخرى تبني الجنسية الاصلية اما على هذا السبب أو ذاك كما في بريطانيا العظمى فيعتبر الشخص بريطانياً اما لانه ولد في أرض بريطانيا أو لأنه ولد لأب بريطاني ولو في الخارج^(٦)

ويلاحظ أنه ما من دولة تأخذ بأحد المذهبين الا وتكمله بالآخر . ففي فرنسا^(٧)

[١٢٥] (١) القانون الالماني الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ للقرات ١ — ٤ (راجع ترجمته بالانكليزية في جريدة للقانون القوي الامريكية سنة ١٩١٤ ملحق ص ٢١٧) (٢) القانون الياباني الصادر في ١٥ مارس سنة ١٨٩٨ المادة الاولى (راجع دى بيكر ص ١)

(٣) المادة الاولى من قانون ٢١ أبريل سنة ١٨٨٨ (راجع نشرة التشريع الاجنبي سنة ١٨٨٩ ص ٧٥٦)

(٤) المادة ١٠ من القانون المدني الروماني وقانون قايس «مختصر» طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٦

(٥) راجع قايس المشار اليه في الهامش السابق

(٦) راجع قانون الجنسية البريطاني الصادر في ١٩١٤ البند ١ وراجع دايسى ص ١٦٩

(٧) القانون المدني الفرنسي المادتين ٩٠٨ . وراجع سورق طبعة سنة ١٩٢٥

بند ٣٥ ص ٧١ وما بعدها . وكذلك قايسرى بند ١٣٥ وما بعده

مثلاً ، وهي تبني الجنسية الفرنسية الأصلية على النسب ، يباح في بعض الاحوال لشخص المولود فيها لأب أجنبي أن يصبح فرنسياً بإجراءات أسهل من الاجراءات المطلوبة من الاجانب الغير مولودين بها ليصبحوا كذلك وفرض عليه الجنسية الفرنسية في بعض الاحوال الاخرى . وفي بلاد أمريكا الجنوبية التي تبني الجنسية على مكان الولادة يباح للشخص المولود في البلد من أب أجنبي أن يطرح جنسية البلد الذي ولد به ويصرح بتفضيله جنسية أبيه طبقاً لمبدأ النسب (٨)

وفي بريطانيا التي تأخذ بأحد السببين على حد سواء يجوز للشخص المولود في بريطانيا من أجنبي أو خارج بريطانيا من أب بريطاني أن يصرح باختيار جنسية أبيه في الحالتين مادام بالنسب لا يمنعه مانع من عمل هذا التصريح ، كما لو كان امرأة متزوجة ، ويصبح بريطانياً أو أجنبياً على حسب الاحوال بمجرد حصول هذا التصريح منه ، وبدون حاجة لامتناء شروط التجنس المطلوبة في قانون الجنسية البريطاني ليصبح بريطانياً أو في القانون الاجنبي ليصبح أجنبياً (٩)

القواعد الرئيسية لضبط قوانين الجنسية

١٢٦ — يرى العلماء من واجب المشرعين عند وضع قوانين الجنسية أن يراعوا القواعد الآتية (١) وهي :

أولاً — ألا يكون لكل انسان الاجنسية واحدة

ثانياً — ألا يكون انسان بدون جنسية أصلاً

(٨) سوردي طبعة ١٩٢٥ بند ٤٤ ص ٩٦

(٩) وهذا التصريح يسمى في انكلترا Declaration of alienage . راجع

قانون الجنسية البريطاني بند ١٤ ، دايس ص ١٩٩ قاعدة ٤١

[١٢٦] (١) راجع بيليت ونيفوايه « مختصر » بند ٢٣ وما بعده ص ٤٧ وما بعدها .

وقاليري بند ١٢٦ — ١٢٩ ص ١٢٧ — ١٣٦

ثالثاً — أن يكون لكل انسان جنسية من وقت الولادة
 رابعاً — أن يكون حراً في تغيير جنسيته متى شاء واكتساب غيرها بموافقة
 الدولة صاحبة الشأن

القاعدة الاولى

ليس للانسان الجنسية واحدة

١٢٧ — الفرض من هذه القاعدة دفع المضار التي تنشأ من تعدد الجنسيات .
 للشخص الواحد . ووجه الضرر في ذلك نابع من أن الجنسية كما قدمنا عبارة عن
 رابطة ولاء وإخلاص بين الشخص والدولة التي ينتمى اليها . وهذا الولاء وذلك
 الاخلاص للدولة هما اللذان يعبر عنهما في العرف باسم الوطنية أو حب الوطن ^(١)
 وهما لا يتجزآن . فلذا معناه بأن يكون للانسان جنسيتان أدى ذلك الى تجزئة الولاء
 أو الوطنية بين دولتين مختلفتين وتجزئتهما بهذا الشكل معناها ألا ولاء ولا وطنية .
 وليس هذا تدليلاً لا يتعدى حد الشعور والمأظفة . بل ان له أثره في الواقع والقانون .
 وذلك لانه يترتب على الولاء واجبات على المرء لوطنه أهمها الدفاع عنه في وقت
 الحرب . فلذا كل شخص جنسيتان وقامت الحرب بين الدولتين اللتين
 ينتمى اليهما بجنسيته فانه يستحيل عليه ^(٢) القيام بهذا الواجب في كليهما وقيامه
 به في احدهما يعتبر خروجا على الاخرى وخيانة لها . ومثل هذا يقال في الواجبات
 الاخرى أو الحقوق التي يستعملها الشخص بالنيابة عن الجماعة في احدى الدولتين
 اذا تضاربت مصالحهما . هذا فضلا عن أن تعدد الجنسية يجعل من الصعب في
 كثير من الأحيان معرفة أحوال الانسان الشخصية ويمرض حياته العائلية
 للفوضى كنتيجة لعدم خضوعها لقانون ثابت

القاعدة الثانية

لكل انسان جنسية حتماً ولا انسان بدون جنسية

١٢٨ — الأسباب التي دعت الى وضع هذه القاعدة أهم بكثير من الأسباب التي دعت للقاعدة السابقة . ويقصد بها رفع الضرر الجسيم الذي يحمق بالجماعة من وجود أشخاص لاجنسية لهم *les sans patrie, ou les apatrides* (١) وكذلك الضرر الذي ينزل بهؤلاء الأشخاص أنفسهم بسبب عدم انتمهم للجنسية معينة

فأما الضرر الذي يحمق بالجماعة فيتخلص في أنهم أولاً يعيشون دائماً عائلة على الجماعة وينتفعون بحماية قوانينها دون أن يكونوا ملزمين بداء الواجبات التي تقع على عاتق افرادها . فهم لأنهم لا جنسية لهم يتمكنون دائماً من التملص من واجبات الخدمة العسكرية في أى بلد من البلاد . ثانياً دلت الاحصائيات كما يقول الاستاذ فاليري (٢) على أنهم يكونون بيئة اجرامية (٣) خطرة لانهم غير مرتبطين بأى بلد من البلاد بتلك الرابطة الادبية المتينة رابطة القومية أو حب الوطن أو الجنسية التي تولد في النفس شعوراً بالواجب واحترام القانون والعمل على تحسين سمعة الجماعة التي تنتمى اليها باحترام الجماعة التي توجد فيها وأما الضرر الذي يحمق بهم أنفسهم فينحصر أولاً في أنهم يكونون قابليين للطرد (٣)

[١٢٨] (١) ويسمونهم باللاتى *Heimatlosen*

(٢) *pas de patrie plus forte criminalité* راجع فاليري بند ١٢٨

ص ١٣٢ — ١٣٣ والمراجع التي ذكرها . وراجع لتوسع شرحاً وايضاً الحالة من لا جنسية

لهم زيولوس « الجنسية » الجزء الثالث ص ٦٧٧ — ٧٠٨

(٣) فاليري المشار اليه في الهامش السابق

من أى بلد ينزلون به فلا يجدون مأوى نهائياً أو وطناً يمكنهم أن يستقروا به
وثانياً في أنهم محرمون من استعمال الحقوق السياسية في أى بلد من البلاد ، لأن
هذه تتبع الجنسية ولا جنسية لهم . وثالثاً في أنهم إذا اعتدى عليهم في البلد الذى
يوجدون به أو عطلت مصالحهم فيه أو أراحوا الانتقال منه الى آخر فلا يمكنهم
الالتجاء الى قنصل أو ممثل سياسى ليسبهم المعونة اللازمة أو حماية دولته السياسة
اذ لا ينتمون الى دولة ما

وقد أقر المجمع الدولى القاعدتين المتقدمتين في اجتماعه في البندقية سنة
١٨٩٦ (٤)

ورغم ذلك ورغم المضار التى ذكرناها آنفاً فإن التشرييع الحالية لم تفعل
الواجب لاستئصال شائكة طائفة من لا جنسية لهم ، وإن كان قد قل عددهم كثيراً
عن ذى قبل . فتجد بعض الدول تحرم رعاياها من جنسيتهم ، في أحوال معينة ،
بناء على رغبتهم المزعومة ، كما لو تركوا ديارها واقطعت عندهم نية العودة اليها (٥)
أو في بعض الاحوال تحرمهم منها كقوبة لهم ، كما لو خدموا في جيش أجنبي
أو قبلوا وظيفة عمومية في الخارج (٦) . كل ذلك ولو لم يكتسبوا بعملهم في الاحوال
المتقدمة جنسية أخرى غير جنسيتهم التى حرروا منها . وهذا ما يؤسف له لأنه
يخالف قواعد القانون الدولى العام (٧) خصوصاً وأن الحرمان من الجنسية أو اسقاطها
عن الشخص في هذه الاحوال كثيراً ما يستتبع أيضاً منع عودته الى بلده ويتركه
عالة على بلد آخر

(٤) نشرة المجمع الدولى جزء ١٥ ص ١٢٣٣

(٥) راجع المادة ١٧ للقيعة ققرة ٣ مدنى فرنسى والمادة ١٣ من القانون الامانى
الصادر فى أول يونيو سنة ١٨٧٠

(٦) ملعة ١٦٠ من الرسوم بقانون الجنسية المصرية والمادة ٦ من قانون الجنسية
البناني . والمادتين ١٧ ققرة ٤ و ٢١ مدنى فرنسى

(٧) ييلث وغيواييه « مختصر » طبعة سنة ١٩٢٤ بند ٢٤ ص ٤٨

القاعدة الثالثة

لكل انسان جنسية من وقت الولادة

١٢٩ - لو لم يكن لكل انسان جنسية من وقت الولادة لا ينبى عليه أن يظل بدون جنسية من وقت ولادته الى أن يكتسب أو يعطى جنسية بسبب ما فيها بعد . وقد بينا المضار التي تترتب على ذلك في البند السابق

وقد قمنا في بند ١٢٤ أن الجنسية التي يكتسبها الانسان من وقت ولادته تسمى الجنسية الاصلية *la nationalité d'origine* . وقدعنا أيضاً في البند المذكور أن القوانين اختلفت في أسباب اكتسابها هل هو النسب أو مكان الولادة ؟ ولا يهنا الآن الا أن نعرف أيهما أفضل للدولة أن تبني جنسية رعاياها الاصلية على السبب الاول أو على السبب الثانى ؟

والجواب على ذلك لا يمكن أن يكون بمعنى واحد بل الامر متروك لظروف كل دولة على حدة ويتوقف التفضيل بين هذين السببين بالنسبة لها على عوامل سياسية واجتماعية واقتصادية

فللذول ذات المساحات الواسعة وفي الوقت نفسه قليلة السكان أفضل لها أن تتخذ من مبدأ مكان الولادة أساساً ^(١) لجنسيتها الاصلية ، فتندمج في جسمها كل من يولد في أرضها سواء من وطنى أو أجنبي . وذلك لأن مثل هذه الدول في الغالب يهاجر اليها ، ولو اقتصررت في بناء جنسيتها على النسب لاصبح أهالى البلاد الاصليين أقلية وأصبح المهاجرون الذين يتدقون عليها أغلبية ، وهذا ما يهدد وجودها . ولنتصور مثلاً كيف كانت تكون الولايات المتحدة الامريكية

[١٢٩] (١) وهذا لا يمنع من كونها تمتد أيضاً على مبدأ النسب لتكمل به عدة رعاياها

أو كثير من جمهوريات أمريكا الجنوبية لو أنها جعلت أساس جنسيتها الأصلية النسب دون مكان الولادة

أما الدول المكتظة بسكانها الأصليين فعلا يهاجر اليها الاجانب . بل يهاجر أهلها منها . ولذلك لا تكون في حاجة الى ادماج الاجانب الذين يولدون في أرضها ضمن رعاياها . لان ذلك يسبب لها مشاغل اقتصادية كبيرة ، اذ يترتب عليه زيادة عدد سكانها كثيرا عما تكفي لها موارد ثروتها من طبيعية أو صناعية ولذلك نجد ألمانيا مثلا تعتمد في بناء جنسيتها الأصلية على النسب دون مكان الولادة

ولا ننسى أن الرعايا كما قدمناهم من الدولة بمثابة الاعضاء من الجسم ولذلك يجب عليها أن تتخير رعاياها فلا تنسب اليها الا من تطمئن اليه ، ويمكنها اتيانه على مصالحها ، وتثق باخلاصه لها . وامتمداده للدفاع عن وطنه ، ولو بتضحية نفسه اذا جدد الامر ، ولا يكون شوكه في ظهرها يخزها من الخلف وينقلب عليها اذا منحت له الفرص . فلذا وجدت أن أبناء رعاياها المولودين في الخارج سرعان ما يؤثر فيهم تعليمهم الاجنبي فيكونون أميل بقلوبهم وشاربهم وطباعهم الى الدولة التي ولدوا وتربوا فيها ، فما أحرأها بأن تنفض يدها منهم ، اذ لا يرجي منهم نفع . أما اذا كانوا يحافظون على مبادئهم القومية ويظلون متعلقين باهداب وطن آبائهم وأجدادهم ويسارعون الى نجاته والدفاع عنه عند الحاجة ، فما أحرأها بأن تتركهم وتضمهم اليها باعطائهم جنسية آبائهم . وكذلك يقال بالنسبة للاجانب الذين يولدون في بلادها فان رأت أنهم يختلطون مع أهلها ويتشبهون بها وتشر فيهم آدابها وتعاليمها التي ينقلونها عنها ، فلا خطر عليها من أن تضمهم اليها كما تضم أبناء رعاياها المولودين في الخارج . أما اذا كانت ترى أنهم يعيشون فيها غريباء عن أهلها لا يشاركونهم شعورهم ، ولا يعطفون عليها ، ولا يشر فيهم ماؤها وطعامها وسهرها على مصالحهم وعنايتهم بهم ، واذا كانت ترى أن آباءهم وعائلاتهم يربونهم على ألا

يحتسروا أنفسهم من أهلها، تغير لها أن لا تلتزمهم جنسيتها لانهم يكونون مواطنين
 قليلى الجدوى أو القيمة كما يقول الاستاذ بيليت des nationaux de bien
 (٢) maigre valeur

القاعدة الرابعة

حرية الافراد فى تغيير جنسيتهم متى شاءوا (١)

١٣٠ — اذا كان من الواجب أن يكون لكل انسان جنسية من وقت
 الولادة فليس من الضرورى أن يستمر عليها طول حياته . بل له أن يغيرها
 اذا أراد . ويعمل ذلك بعض العلماء بأن المشرع الذى يعطى الطفل جنسية أبيه
 أو جنسية البلد انما يفعل ذلك على اعتبار أن الجنسية التى يعطيها للطفل هى التى
 كان يختارها لو كان قادراً على التعبير عن ارادته بنفسه . وانها هى الجنسية التى
 يرى فيها ضامناً أوفى لمصالح الصغير (٢) . ولذلك اذا بلغ الولد فله أن يبين وجه
 الخطأ فى فهم ارادته ويختار الجنسية التى يراها صالحة . ونحن نرى (٣) فوق ذلك

(٢) راجع فى هذا الموضوع على العموم فاليرى بند ١٣١ من ١٣٧ — ١٤٠
 وييليت ونيبوايه « مختصر » طبعة سنة ١٩٢٤ بند ٢٦ من ٥٠ — ٥٣ . وهو يذكر
 على سبيل المثال ما حصل فى الحرب الكبرى حينما هرع أبناء الفرنسيين المولودين والمترين
 خارج فرنسا من كل صوب للانضمام فى صفوف جيوشها والقطاع عنها ضد ألمانيايين أن
 كثيراً من المائلات الفرنسية فى الخارج تحافظ على وطنيتها وتعلن بأنها حب فرنسا وتزودهم
 بأدائها وتعلمهم تاريخها كما ذكر أمثالاً أخرى عمل على أن كثيرين مثل غلبنا من أبناء الاجانب
 المولودين فى فرنسا برهنوا على وطنية وحب لفرنسا ليس فيها شك (س ٥٢ وحاشية ٢)
 [١٣٠] (١) راجع فاليرى بند ١٢٧ من ١٣٠ . وييليت ونيبوايه « مختصر » طبعة
 ١٩٢٤ بند ٢٧ من ٥٦ — ٥٨ وبند ٢٨ من ٥٧ — ٥٩ . وانظر فليس « مختصر »
 طبعة ٩٢٥ من ٦

(٢) فليس المشار اليه فى الملحق السابق

(٣) وقد لا يكون هناك فرق بين رأينا ورأيهم اذا قلنا بأن الولاء الذى هو معنى
 الجنسية ينتج كما يقولون تبعاً لجان چاك روسو (قانون ييليت ونيبوايه المشار اليه فى الملحق

أن الجنسية، لما كان مبناها الولاء والاخلاص، ولا قائمة من ولاء يجبر عليه الانسان قسراً ورغم ارادته، لذلك وجب أن تترك له الحرية في أن يوالى من يشاء من الدول ويأخذ جنسيتها. على أن هذه الحرية ليست مطلقة بل لها قيود طبيعية لا يمكن أن يتعداها الانسان وهي

أولاً — أنه يجب عليه لتغيير جنسيته الحصول على رضا الدولة التي يريد أن يكتسب جنسيتها. اذ كما لا يجبر الشخص على أن يبقى موالياً للدولة لا يريد الالتئام اليها كذلك لا تجبر الدولة على أن تضم اليها من لا ترغب فيه من غير أبنائها
ثانياً — أن يكون قادراً على التعبير عن ارادته تعبيراً صحيحاً كأن يكون بالغاً عاقلاً أو عبارة أوسع ألا تكون ارادته مرتبطة بإرادة غيره كالزوجة المتزوجة قاتها لا يمكنها في أثناء الزوجية أن تختار غير جنسية زوجها

ثالثاً — اذا تصارفت مصلحة الدولة مع حرية رعاياها في تغيير جنسيتهم يجب أن يكون للدولة حق منعهم من تغييرها، أو على الأقل اشتراط الشروط التي تراها لا مكلّف ذلك^(١). مثلاً اذا أراد عهد كبير من رعاياها كسكان اقليم من أقاليمها أو طائفة من أهلها أن يخرجوا من جنسيتها بالجملة en masse كما كان يحصل قديماً في تركيا خصوصاً من جانب الارمن، فلها أن تمنعهم من ذلك. لان ذلك خطر كبير على الدولة. اذ يترتب عليه قتل سلطاتها في بلادها وتصبح يوماً ما دولة بدون رعايا. كما لها أن تشترط من الشروط ما يمكنها من مراقبة تجنس رعاياها بدون أن تنهب الى حد منهم منها، كأن تشترط عليهم الحصول على اذن منها مقدماً سواء في كل الاحوال أو في بعضها^(٢) بالتجنس بجنسية أجنبية

(١) هنا ص ٥٦ من عقد بين الفرد والدولة. ولو كان الامر كذلك لما كان للفرد أن يستقل بتغيير جنسيته ولما كانت له الحرية في ذلك لانه يكون اختلافاً بشروط العقد من طرف واحد

(٢) راجع بيليت ونيبوايه « مختصر » طبعة ١٩٢٤ ص ٥٦ و ٢١

(٣) راجع المادة ١٥ من الرسوم بتاتون الجنسية المصرية والمادة ٥ من قانون

ولكن يلاحظ أن حق الدولة في منع الفرد بالنجنس بغير جنسيتها أو اشتراط شروط معينة لذلك لا يذهب الى حد الزايمه بجنسيتها طول حياته كما كانت الحال في عهد الاقطاعات ، حيث كان الانسان يعتبر ملحقاً بالأرض التي يولد عليها ويلزمه الولاء لسيدھا أوحاكمها الاقطاعي على الدوام . كما يلاحظ أن حرية الفرد في تغيير جنسيته لا تذهب الى حد الرخصة فيباح له تغيير جنسيته في كل الاوقات^(١) و بدون مراعاة مصالح الدولة

الجنسية المبنی . وقارن المادة ١٧ ققرة أولی مدنی فرنسی . وفي انكسكرايشترتون لصحة تنجنس البريطاني بجنسية أصلية أن يحصل التنجنس وهو في الملوج (قانون الجنسية البريطاني سنة ١٩٤٤ للبند ١٣ وراجع دايبي القاعدة ٤٠ ص ١١٨)

(٦) ففي انكسكرا مثلاً لا يسمح للبريطاني في وقت الحرب بين بريطانيا ودولة أجنبية أن يتجنس بجنسية تلك الدولة (راجع قضية I K. B.444 (903) R. V Lynch وفي فرنسا لا يجوز الفرنسي الذي لم يؤد واجب الخدمة العسكرية في الجيش التامل أن يتجنس بجنسية أجنبية بدون الحصول على إذن مقدماً من الحكومة الفرنسية (راجع فاليري بند ٢٠٦ ص ٢١٦ وقانون كذلك جد ٢٠٧)

القسم الثانى

الجنسية المصرية^(١)

١٣١ - تقسيم . سنقسم الكلام عن الجنسية المصرية الى خمسة فصول تتكلم فى الاول منها على طرق اكتساب الجنسية المصرية الاصلية واللاحقة وفى الثانى على أسباب فقدها واستردادها أو العودة اليها . وفى الثالث على آثار تغيير الجنسية ، سواء بسبب اكتساب المصرى جنسية أجنبية أو بسبب اكتساب الاجنبى الجنسية المصرية ، وكذلك على آثار فقدها أو استردادها . وفى الرابع على التنازع الذى يمكن حصوله بين دولتين أو أكثر على الجنسية بسبب اختلاف قوانينها فى الاسباب التى تبني عليها وطريقة حل هذا التنازع . وفى الخامس على طرق اثبات الجنسية

[١٣١] (١) راجع فى التعليق على الرسوم بقانون الجنسية المصرية الجديد كتيب صغير للسيودى فيه بعنوان « الجنسية المصرية » شرح قانون ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ . وراجع فى شرح قانون الجنسية النهاى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ . اورمانجون « الاجانب وأصحاب المجلات » ص ٨١ وما بعدها . وراجع كذلك أبو هيف بك « الدول الخمس » ص ٩٧ - ١٣٧ . ومذكراتنا فى الجنسية

الفصل الأول

طرق اكتساب الجنسية المصرية

١٣٢ — تكتسب الجنسية الاصلية la nationalite d'origine

في مصر باحدى طريقتين : بطريق النسب المصرى أو بطريق الولادة في مصر (مادة ١٠ م ج) وتكتسب الجنسية اللاحقة بأحد طريقتين أيضا، إما بمحض ارادة الشخص وذلك بأن يقدم الاجنبي طلبا بالتجنس بالجنسية المصرية (مادة ١٢ م ج). وتوصف الجنسية حينئذ بأنها مختارة، وإما بحكم القانون le bien fait de la loi كنتيجة للزواج (مادة ١٨ م ج) أو للضم أو الانفصال annexion ou cession du territoire (المواد ١—٧ م ج)

الجنسية الاصلية

١

اكتسابها بطريق النسب

١٣٣ — تنص المادة ١٠ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية

الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ في فقرتها الاولى والثانية على أنه يعتبر مصرية

(١) من ولد في القطر المصرى أو في الخارج لاب مصرى

(الفقرة الأولى)

(٢) من ولد في القطر المصرى أو في الخارج من أم مصرية

ما دامت نسبته لأبيه لم تثبت قانونا (الفقرة الثانية)

ومن مقارنة نص هاتين الفقرتين نجد أنهما ترقان بين الولد الشرعى والولد غير الشرعى

جنسية الولد الشرعى

١٣٤ - الولد الشرعى يأخذ جنسية أبيه ويعتبر مصرياً إذا كان أبوه مصرياً كذلك . ولا عبءة بجنسية أمه . ف سواء أتحدت جنسية أبويه أم اختلفت^(١) فالعبءة هى بجنسية الأب وهى تكفى لجعل الولد مصرياً إذا كان أبواه كذلك . وقد كانت هذه هى الحالة فى القانون العثمانى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ حيث نصت المادة الاولى منه على أنه يعتبر عثمانياً كل من ولد لأبوين عثمانين أو لأب عثمانى . . وكذلك لا عبءة بمكان ولادة الولد ولا بمكان ولادة أبيه ، اذ العبءة هى بجنسية الاب دائماً . والمادة صريحة فى ذلك . ولذلك فولد المصرى المولود هو أو أبوه أو هما مآ فى مصر أو فى الخارج يعتبر مصرياً . ولذلك أيضاً يمكن أن يتلقى الولد الجنسية المصرية عن أبيه المصرى ، أينما حصلت ولادته أو ولادة أبيه ، لعدة أجيال أو بالأحرى الى ما لا نهاية . فولد المصرى المولود فى الخارج هو وأبوه وجده الى ما لا نهاية يعتبر مصرياً .

[١٣٤] (١) نو أن للشرع المصرى عمل على تحقيق مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة المصرية فى كل الاحوال لا صبح هذا الفرض . اذ لا يمكن أن يكون الولد المصرى الا من أب وأم مصريين . ولكنته لا يلف بعد أن قرر هذا المبدأ بالنسبة للاجنيتية التى تتزوج من مصرى (مادة ١٨ م ج) أباح للمرأة الاجنيتية المتزوجة من أجنبى أن تحتفظ بجنسيتها الاجنيتية اذا تجنس زوجها بالجنسية المصرية (مادة ١٩ م ج) . ولذلك فالاولاد الذين يولدون لثل هذه المرأة بعد تجنس زوجها بالجنسية المصرية يتحقق فيهم الفرض . اذ يكونون من أب مصرى وأم أجنبية . وهذا الفرض يتحقق أيضاً فى القانون للمثنى الذى لم ينس على جنسية المرأة الاجنيتية التى تتزوج من مثنى وكانت بعض أحكام المحاكم المصرية تفضى بأنها لاتأخذ بجنسيته

وذلك لان نص المادة عام ولم يعول في اعطاء الجنسية المصرية للولد عند الولادة الاعلى جنسية أبيه فقط ، ولم يقيد بها بعد ذلك بقيود يرتب عليها حصرها في جيل أو جيلين . ولو كان يريد ذلك لنص عليه صراحة أو بما يفيد كما فعل المشرع البريطاني^(٢)

وإذا كانت العبرة في تعيين جنسية الولد عند الولادة هي بجنسية أبيه فلا أهمية مطلقاً لكيفية اكتساب الاب للجنسية المصرية . فسواء أحصل الاب على الجنسية المصرية بصفة أصلية ، أى من يوم ولد ، أم بصفة لاحقة بعد ذلك ، وسواء أحصل عليها بطريق النسب عن أبيه أم لكونه ولد في مصر في الاحوال التي تكتسب فيها الجنسية بالولادة في مصر ، والتي سنتكلم عليها فيما يلى ، وسواء أحصل عليها بالتجنس أو الزواج أو غير ذلك من أسباب اكتساب الجنسية اللاحقة كالضم^(٣)

١٣٥ — ولكن ما هو الوقت الذى ينظر اليه عند تحديد جنسية الولد أو عبارة أخرى في أى لحظة يجب أن يكون الأب مصرياً حتى يمكن أن يتلقى ولده الجنسية المصرية عنه ؟

هذه نقطة يستبرها الكتاب في فرنسا من الصعوبة بمكان . وقد ذهبوا في

(٢) لا توارث الجنسية البريطانية الا عن طبقة واحدة أو من جيل واحد ولا يكون الولد المولود لبريطاني خارج بلاد الامبراطورية البريطانية بريطانياً الا اذا كان أبوه ولد في بلاد الامبراطورية . ولا يكفي أن يكون جده ولد فيها ليكتسب الجنسية عن أبيه . وذلك ابتداء من أول يناير سنة ١٩١٥ وهو تاريخ العمل بقانون الجنسية البريطانى الصادر في سنة ١٩١٤ البند الاول ققرة c ، b . راجع وستليك ص ٣٠٦) . ويستثنى من ذلك المولودون من بريطانيين في البلاد التي ابريطانيا فيها امتيازات

(٣) قانون قانون الجنسية البريطانى الصادر سنة ١٩١٤ البند ١ ققرة b وكذلك القانون اليابانى الصادر في ١٥ مارس سنة ٨٩٨ مادة ١

حلها الى أربعة مذاهب^(١) عند شرح المادة ٨ الفقرة الاولى من القانون المدني الفرنسي التي تطابق المادة ١٠ الفقرة الاولى تماماً وتقتضى بأنه يعتبر فرنسياً كل من ولد لفرنسي في فرنسا أو في الخارج

المذهب الاول —^(٢) يقول أصحاب هذا المذهب بأنه يجب النظر الى جنسية الأب وقت الحمل *a l'époque de la Conception* . ويقررون بناء على ذلك باعتبار الولد فرنسياً اذا كان أبوه فرنسياً وقت الحمل . ولا عبرة بتغيير جنسيته وصيرورته أجنبياً بعد ذلك . وحجتهم في ذلك أن مهمة الرجل في إيجاد الولد انتهت بالحمل ، وأصبح لكل منها حياة مستقلة عن الآخر ، ولا يؤثر موت الأب بعد الحمل في حياة الطفل جنيناً أو ولوداً ، فكيف يؤثر تغيير جنسية الأب في جنسية ولده وقد اكتسبها هذا الأخير منه في نفس اللحظة التي اكتسب فيها منه دمه وحياته . ويضيفون الى ذلك حجة أخرى وهي أن هذا الرأي كان معمولاً به عند الرومان

ولو أخذ بهذا الرأي في مصر لتضيقنا بأن الولد يعتبر مصرياً اذا كان أبوه مصرياً وقت الحمل بصرف النظر عن جنسية أبيه وقت الولادة

المذهب الثاني — يرى^(٣) أصحاب هذا المذهب أن الولد لا يأخذ جنسية أبيه وقت الحمل الا اذا كانت مصلحته تقتضى ذلك والا لجنسيته هي جنسية أبيه عند ولادته . وهو بالخيار بينهما . وحجة هؤلاء مصلحة الولد كما هو ظاهر

[١٣٥] (١) راجع تافيس « مختصر » طبعة ١٩٢٥ ص ١٦ و ١٨ و بيليت و بيبوايه بند ٢٩

ص ٧٢ و ٧٣ . و سوردي طبعة ١٩٢٥ بند ٢٧ ص ٧٤ — ٧٦

(٢) كوجوردان الجنسية « للطبعة الثانية » ص ٣٥ و ليسوير و دراغوس

« الجنسية » ص ١٣

(٣) سوردي طبعة ١٩٢٥ بند ٢٧ ص ٧٥ . ويمكن أن يقال أن من هذا الفريق

القانون الياباني الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩١٩ (المدة ٢ الفقرة الاولى) ويتكفى في هذا القانون أن يكون الوالد يابانياً وقت الولادة أو وقت الحمل

المذهب الثالث — ويكفى في نظر أصحابه أن تثبت للوالد جنسية الدولة في أى وقت من الاوقات بين الحمل والولادة لتكون للولود جنسيتها . وعلى هذا يكفى لجعل الولد مصريا أن يكون أبوه مصريا إما وقت الحمل أو وقت الولادة أو في أى وقت آخر بينهما . ويبنى أصحاب هذا الرأى رأيهم على فرض قانوني *présomption légale* ^(٥) مؤداه أن جنسية الدولة أصلح للصغير من أى جنسية عداها متى لحقته بواسطة أبيه في أى وقت من الاوقات وهو في دور التكوين ثبتت له رغم تغيير أبيه لجنسيته بعد ذلك . وليس للولد خيار في هذه الحالة لان الفرض أن المشرع اختار له ما هو أصلح

المذهب الرابع ^(٦) — وهو على أن الولد يأخذ جنسية أبيه وقت الولادة مهما كانت جنسيته وقت الحمل أو في قترته . وهذا الرأى هو الذى عليه العمل ويتبعه معظم الشراح في فرنسا لانه يتفق ونص المادة ٨ فقرة أولى من القانون المدنى الفرنسى التى أصبحت الآن بعد الغائها المادة الأولى من قانون الجنسية الفرنسية الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ ^(٧) . وهى تنكلم عن وقت الولادة بقولها كل شخص أو طفل ولد *né* . ولا تشير الى غيرها من حمل أو خلافة

١٣٦ — والمذهب الذى يجب في نظرنا أن يؤخذ به في مصر عند تعيين جنسية الولد بسبب النسب هو المذهب الرابع الاخير . فيعتبر

(٤) اوبرى ورو طيبة ٥ بند ٦٩ جزء ١ ص ٣٤٧ . دسباتيه ودى بك طيبة ٥ بند ١١٩

(٥) قانون قايس مختصر ص ١٦ — ١٧

(٦) قايس المشار اليه في المامش السابق وكذلك «شرح» طيبة ٢ جزء ١ ص ٦١ وبيليه ونيبوايه مختصر بند ٣٩ ص ٧٤ وأودينه طيبة ٢ ص ١١٤ ومقالة بنونان «التطبيق العملى لقانون الجنسية بامضاء سقيلر» في كلونيه سنة ١٨٩٠ ص ٢٨٨

(٧) صدر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ قانون خاص بالجنسية الفرنسية التيتم فيه المواد ٨، ٩، ١٠، ١٢، ١٣، ١٧ — ٢١ من القانون المدنى الفرنسى واستعفى عنها بتعوضه (راجع المادة ١٣ من هذا القانون وقد نشر في الجريدة الرسمية لجمهورية الفرنسية بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٢٧)

الولد في مصر مصريا اذا كان أبوه مصريا وقت الولادة ، سواء أ كان كذلك في وقت الحمل أو في فترة أم لا وتأيدا لهذا الرأي نذكر :

أولا — أن الولادة أمر ظاهر ، ويمكن التحقق منها بسهولة وتحديد وقتها بالغة ، اما بشهادة الشهود أو بشهادة الميلاد ، خلافاً للحمل فانه أمر لا يمكن تحديد وقت حصوله بالضبط

نعم ان هناك نصوص قانونية تتعلق بمدة الحمل مثل المادة ٣٣٣ ق ح ش التي تنص على أن « أقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان شرعا » ^(١) فهل يضعف وجود هذه المادة من منزى الحجة المتقدمة وهل يمكن بناء عليها أن يقال بأن وقت الحمل ليس غير محقق وهل يمكن أن تطبق لمعرفة وقت بدء الحمل واعطاء المولود الجنسية التي كانت لأبيه في ذلك الوقت ؟

الجواب على كل هذا بالنفي أي دون نزاع . لان هذه المادة اتما وضعت لافراض خاصة بيئتها بالتفصيل المواد التي تليها وهي المواد ٣٣٣ — ٣٤٩ ق ح ش ،

[١٣٦] (١) وفي شرعية الاقباط الارثوذكس لا يثبت نسب الولد الكامل الاشهر من أبيه الا اذا كانت ولادته تسعة أشهر من وقت زواج أبويه . ومع ذلك يجوز أن يثبت نسبه اذا ولد بعد مضي سبعة أشهر من وقت زواج أبويه ، بشرط أن يثبت طبيياً أنه ناقص الاشهر . راجع المواد ١٣١ — ١٣٢ من « المجلد الثاني » في الاحوال الشخصية لكنيسة الاقباط الارثوذكسين ، « المتعيج الايتامونوس فيلوتوس »

وفي شرعية اليهود الربانيين أقل مدة الحمل سبعة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأقصاها سنتان (مادة ٢٨٩ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين تأليف حاى بن شمعون وبلاط ان هناك مشروع مرسوم بقانون خاص بتعديل بعض احكام الاحوال الشخصية للمسلمين وهو يقضى في بعض الاحوال ان مدة الحمل اقصاها ستة (٣٦٥) يوما (راجع المادتين ٢١ ، ٢٢ من المرسوم) . مع المذكرة الايضاحية الملحقة به في مجلة القضاء الفرعي السنة الرابعة عدد ٤ ، ٥ ، ٦ من ٢٣٦ وما بعدها

وقررت القرائن التي بمقتضاها تحسب مدة الحمل عند الحكم في ثبوت نسب الولد الذي يولد لهما أو لأقل أو لأكثر من ستة أشهر من وقت عقد زواج أبيه بأمه زواجاً صحيحاً ، وكذلك في ثبوت نسب ولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها الذي يولد لأقل أو أكثر من سنتين من وقت الطلاق أو الوفاة ، وكذلك إمكان نفيه من عدمه مع أو بدون لعان . فلا يمكن تطبيقها في غير هذه الاغراض وعلى الخصوص لمعرفة جنسية الاب وقت ابتداء الحمل . أفلا ترى أن الرجل قد يعترف بابنه المولود لأقل من ستة أشهر من وقت العقد فدل ذلك على أن وقت العقد ليس حتماً هو الوقت الذي بدأ فيه الحمل

هذا من جهة ومن جهة أخرى ، قل هذه المادة نفسها نصت على ثلاث مدد للحمل . وكل من هذه المدد يرجع إليها في أحوال دون التي يرجع إليها في الأخرى . فإذا نحن قلنا بالرجوع إليها للفرض الذي نحن بصدده ، أي لتحديد جنسية الاب وقت بدء الحمل ، فلي أي المدد نقول ؟ يديهي أننا لا نقول على أحدها اعتباراً دون نص من الشارع كما أننا لا يمكننا أن نأخذ بالثلاث مدد في وقت واحد

ثانياً — لأن الفقرة الأولى من المادة العاشرة من المرسوم بقانون الجنسية المصرية ، كالمادة الثامنة من القانون المدني الفرنسي ، التي أصبحت الآن المادة الأولى من قانون الجنسية الفرنسية الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ ، تضيف نسبة الولد لأبيه من حيث الجنسية الى وقت الولادة ولا تشير الى غيره من الاوقات ، فدل ذلك على انحصار فكر المشرع في اعطاء الولد الجنسية التي تكون لأبيه في ذلك الوقت . ولو أنه أراد الاعتماد بجنسية الأب في أي وقت غير ذلك لذكر ذلك صراحة أو بما يستفاد منه

ثالثاً — لا نرى الأخذ بأحد المذاهب الثلاثة الأخرى لأن

المذهب الثالث الذى يعطى الولد جنسية الدولة متى ثبتت لأبيه فى أى وقت بين الحمل والولادة مبناه فرض لا مبرر له الا الاتانية وهو أن جنسية الدولة أصلح للولد مما عداها . وهذا قد لا ينطبق على الواقع ، اذ قد تكون للولد مصلحة أكبر فى أن يكون من جنسية أخرى . ولأن المذهب الثانى يجعل للولد الخيار فى أن يأخذ جنسية أبيه وقت الحمل أو وقت الولادة تبعاً للمصلحة وهذا قد يؤثر فى ماملاته ، السابقة للخيار ، مع الغير الذين عاملوه باعتبار أنه من جنسية غير التى اختارها وفضلاً عن ذلك فإن جنسيته تبقى محلاً للشك الى أن يختار . ولأن المذهب الأول كما قدمنا آنفاً (فى أولاً) أساسه الرجوع الى وقت غير محقق

١٣٧ — كل ما ذكرناه آنفاً كان عن جنسية الولد الشرعى المولود حال حياة أبيه . أما الولد الشرعى « المولود بعد وفاة أبيه » *the posthumous, child l'enfant posthume* فقال بعضهم^(١) بأنه يأخذ جنسية أمه وقت ولادته . وذلك لأن الولد لم يكن ابناً لأبيه فقط ، بل هو أيضاً ابن لأمه . أى أن له نسبين *deux filiations* نسبه لأبيه ونسبه لأمه وما فضلنا الأول على الثانى فى تعيين جنسية الولد المولود حال حياة أبيه الا لأن المشرع أعطاه الولاية على الولد وإدارة أمواله . فاذا مات الأب تنقضى كل حقوقه وواجباته وتنقطع صلته بابنه ولا يبقى الا سلة هذا بأمه فىأخذ جنسيتها . وقال البعض الآخر^(٢) بأن الولد

[١٣٧] (١) فليس « مختصر » ص ١٨

(٢) يليه ويبيوايه « مختصر » بند ٣٦ ص ٢٣ . ومن هذا رأى أيضا قانون
الجنسية اليابانى (مادة ١)

يأخذ الجنسية التي كانت لأبيه وقت وفاته . ونحن فضل هذا الرأي الأخير . وذلك أولاً لأن وفاة الوالد ولو قبل ولادة الولد لا تقطع نسب المولود منه ، ولذلك يظل الولد يحمل اسم أبيه واسم عائلته ويرث عنه ماله كما لو كان ولد قبل وفاة أبيه . — فلماذا لا يرث عنه جنسيته أيضاً . وثانياً لأن إعطاء الولد جنسية أمه فيه مخالفة لروح القانون الذي يظهر من نصوصه أنه لا يريد أن يعتد بجنسية الأم إلا في حالة واحدة وهي حالة الولد الذي لم تثبت نسبته لأبيه قانوناً والذي سنتكلم عليه حالا

جنسية الولد غير الشرعي

١٣٨ — مختلف الولد غير الشرعي *Penfant naturel, the natural*

Penfant legitime, the legitimate or *illegitimate child* عن الولد الشرعي *child* في أن الأخير يثبت نسبه لأبيه بمجرد الولادة ، ^(١) فلا يحتاج في إثبات نسبه إلى الاعتراف من الأب أو إقرار بينوته ، ولذلك يتلقى جنسيته عن أبيه من وقت الولادة أيضاً كما قدمنا . أما الأول فلا نكتفي ولادته لإثبات نسبه ، بل لابد من الاعتراف به أي الإقرار بينوته ^(٢) لإثبات نسبه . ولذلك لا يمكنه أن يتلقى الجنسية بالنسب إلا بعد ثبوته على التفصيل الآتي :

[١٣٨] (١) القاعدة أن الولد لقراض والمفروض هنا أن الولادة تجتنب من زواج صحيح وهذا طبعاً إذا لم ينف الولد (راجع المواد ٢٤٨ — ٣٠٢ ح ش وشرحاً في زيد بك الجزء الثاني الفصل الثاني ص ٢٤ وما بعدها) أما إذا تنقضت فانه يصحح ولداً غير

شرعي

(٢) المرجع السابق ص ٢٨ — ٣٠

١٣٩ - أولاً - الولد لم يثبت نسبه لأحد أبويه - في هذه الحالة لا يمكن بالضرورة اعطاء الولد جنسية بالنسب، لأن أبويه مجهولين فرضاً، ولكنه يعطى الجنسية بسبب آخر نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من المرسوم بقانون الجنسية المصرية التي سيأتى الكلام عليها حالاً^(١) عند الكلام على اكتساب الجنسية بطريق مكان الولادة

ثانياً - الولد ثبت نسبه لأبويه كليهما - في هذه الحالة يجب أن تفرق بين ما إذا كان ثبوت النسب حصل لكل من الأبوين في وقت واحد أو على التعاقب

فإن كان ثبوت النسب حصل بالنسبة لكليهما في وقت واحد فيأخذ الولد جنسية أبيه رغم عدم النص على ذلك من المشرع. وحجتنا على هذا الرأي ترجع الى انه لما ثبت نسب الولد الى كل من الأبوين فقد أصبح الولد شرعياً ولذلك يأخذ جنسية أبيه بصرف النظر عن جنسية أمه كما قدمنا عند الكلام على جنسية الولد الشرعي^(٢). ولذلك اذا كان الاب مصرياً كان الولد مصرياً مثله. وهذا هو الرأي الذى أخذه المشرع الفرنسى^(٣)

أما اذا كان ثبوت النسب حصل بالنسبة لكل منهما على التعاقب، فلما أن يكون نسبه لأبيه ثبت أولاً، وفي هذه الحالة يأخذ الولد جنسية أبيه لنفس السبب الذى ذكرناه في الحالة السابقة. ولا تأثير لثبوت نسبه

[١٣٩] (١) راجع بند ١٤٥ من ٢٧١ فيما على

(٢) راجع بند ١٣٥ من ٢٥٤ آتياً

(٣) مادة ١ فقرة ٤ ألجنة الثانية من قانون الجنسية الفرنسية الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ وهي تتفق تماماً مع المادة ٨ فقرة ١ مدني فرنسي المتأخر.

لأمه بعد ذلك على جنسيته . أما اذا كان نسبه لأمه ثبت أولاً فانه يأخذ جنسية أمه^(٤) ، ويكون مصرياً اذا كانت أمه مصرية ، سواء أولادته في القطر المصري أم في الخارج . ولكن اذا ثبت نسب الولد من أبيه بعد ذلك تزول جنسية الولد التي اكتسبها عن أمه ويأخذ جنسية أبيه . وهذا يؤخذ من نص المادة ١٠ م ج فقرة ثانية التي تقضى بأنه يعتبر مصرياً « من ولد في القطر المصري أو في الخارج من أم مصرية ما دامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً »

وقد خالف المشرع المصري بهذا النص حكم القانون الفرنسي في هذه المسألة اذ يقضى هذا الأخير^(٥) باعطاء الولد غير الشرعي جنسية من اعترف به من أبويه قبل الآخر . ولا تأثير في ظره لاعتراف الآخر سواء أ كان هو الاب أم الام . فاذا اعترفت امرأة فرنسية لولد مجهول بالبنوة أصبح الولد فرنسياً ويظل فرنسياً ولو اعترف به أبوه بعد ذلك وكان بلجيكياً مثلاً والعكس بالعكس . ولكن هذا الحكم لا يمكن الاخذه به في مصر لاختلاف النص في القانون المصري عنه في القانون الفرنسي . ولا يمكن تفسير النص المصري بحيث يتفق مع النص الفرنسي اللهم الا اذا حذفت منه عبارة « ما دامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً » لان وجودها يدل على أن

(٤) وهذا عكس ما يراه الاستاذ دابسي في قانون الجنسية البريطاني فان الجنسية بحسبه لا يمكن أن تنتقل عن النساء British nationality cannot be inherited through a woman فلا يمكن أن تكون أم الولد غير الشرعي بريطانية ليكون هو كذلك اللهم الا اذا ولد في أرض بريطانية فيكون بريطانياً بمكان ولادته لا بنسبه لأمه

(٥) قانون نس المادة ١٠ فقرة ٢ من الرسوم بقانون الجنسية المصرية بالمادة ٨ فقرة ٢ ف التي أصبحت الآن المادة ١ فقرة ٤ الجملة الثانية من قانون الجنسية الفرنسية الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ وراجع يليله ونيبوايه « مختصر » ١٢٤ بن ٤٠ من ٧٤ ويليله « شرح » جزء ١ بند ٨٢ من ١٩٠ ، وقايس مختصر من ٢٢

المشرع المصرى لم يرد اعطاء الولد غير الشرعى جنسية أمه أو إبقاؤه عليها الا بشرط عدم ثبوت نسبه لآبيه قانونا . هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فانه لما كان ثبوت نسب الولد من أبيه ينقله من حالة الولد غير الشرعى الى حالة الولد الشرعى ، ولما كان روح التشريع المصرى ونصوصه يقضيان بان الولد الشرعى يأخذ جنسية أبيه مهما كانت جنسية أمه ، فلذلك يكون نص القانون المصرى بحسب تفسيرنا له منطقيا ومتقنا مع روح التشريع . لانه يترتب عليه أن يأخذ الولد جنسية أبيه كلما أصبح شرعيا تبعا للقاعدة العامة فى جنسية الولد الشرعى . خلافا للقانون الفرنسى فان نصه فى هذه المسألة غير منطقى و يترتب عليه تناقض خفى فى التشريع لان الولد قد يصبح شرعيا بثبوت نسبه من أبيه قانونا ومع ذلك يتبع جنسية أمه خلافا للمبدأ العام المسلم به فى فرنسا أيضاً وهو أن الولد الشرعى يتبع أباه فى الجنسية ثالثاً - الولد ثبت نسبه لأحد أبويه دون الآخر - لا نزاع فى أنه فى مثل هذه الحالة يأخذ الولد جنسية من ثبت نسبه له من أبويه . فاذا كان هذا الاخير مصريا كان الولد مصريا تبعا له . ولا فرق فى ذلك بين ثبوت النسب للأب أو للأم ولا تتأنى هنا القروض التى فرضناها فى الحالة السابقة لأن المفروض هنا أن أحد الابوين مجهول أو لم يقرأ أو لم يحكم عليه بنسب الولد له . وهذا الحكم يستفاد ضمنا من المادة ١٠ م ج فقرة ٢ أيضاً

١٢٠ - تلك هى الاحكام التى نص عليها أو يمكن استنتاجها من القانون بشأن جنسية الولد غير الشرعى . ويمكن تلخيصها فى العبارة الآتية وهى : أن الولد غير الشرعى يأخذ جنسية أبيه كلما ثبت نسبه له قانونا ، سواء أ كان قد ثبت نسبه لأمه قبل ذلك أم بعده أم لا . ويأخذ جنسية أمه التى ثبت نسبه لها أولا الى أن يثبت نسبه لأبيه ،

١٤١ - وسواء أخذ الولد جنسية أبيه أم أخذ جنسية أمه فإنه يأخذها من وقت ولادته ، لا من وقت الاقرار بنسبه . لان الاقرار أخبار^(١) لا انشاء أى انه مقرر لحقيقة سابقة على وجوده ويرجع تاريخها الى وقت الولادة ، وهى نسبة الولد لمن أقرب منه أبويه فيجب ان ترتب عليها آثارها من ذلك الوقت ، ويقف الولد من المقر بنسبه موقف الولد الثابت النسب من وقت الولادة فيتلقى عنه الجنسية من ذلك الوقت أيضا أى أن ثبوت النسب يعتبر ذا أثر رجعى بالنسبة للجنسية

وقد أعطينا الولد جنسية المقر به وقت الولادة دون جنسيته وقت الحمل أو فى أى وقت بين الحمل والولادة ، (طبقاً لبعض المذاهب التى ذكرناها عند الكلام على جنسية الولد الشرعى) لنفس الأسباب التى من أجلها استبعدنا تلك المذاهب وفضلنا عليها مذهب وقت الولادة عند ذلك^(٢)

١٤٢ - ولكن الاقرار بالبنوة أو الابوة أو الامومة أو بعبارة أخرى ثبوت النسب قد لا يحصل الا بعد أن يكون الولد قد بلغ سن الرشد أو سن الشيخوخة مثلاً وبعد أن يكون قد بنى حياته وبنى الغير مصالحهم وعلاقاتهم به على أنه ذو

[١٤١] (١) راجع بلانيول طبعة سنة ١٩٢٥ جزء ١ بند ١٤٨٦ ص ٤٨١ حيث يرى أن الاقرار بالبنوة يستند الى وقت الولادة . وكذلك كولان وكايتان طبعة سنة ١٩٢٣ جزء ١ ص ٢٨٦ (٢) . وكذلك قايس « مختصر » ص ١٩ حيث يرى أن الاعتراف أو الاقرار بالبنوة مجرد أخبار *la reconnaissance est purement declarative* وقرن ذلك بما جاء فى مباحث المرافعات لتفصيل الاستاذين زيد بك وعبد سلامه بك طبعة ٢ ص ٨٧ - ٨٩ بشأن ما اذا كان الاقرار على السوم يعتبر اخباراً أو انشاء والمجج الذى يردان بها على من قال انه انشاء

(٢) راجع بند ١٣٥ ص ٢٥٥ آقا .

جنسية معينة . فلو طبقنا الحكم الذى قلنا به آنفاً فى مثل هذه الحالة وجعلنا الولد الذى ثبتت نسبه من أبيه وهو فى سن الستين مثلاً يأخذ جنسية أبيه بالاستناد الى وقت ولادته لترتب على ذلك تعديل أحواله الشخصية طبقاً للجنسية الجديدة وقاب نظام حياته الذى عاش عليه مدة الستين سنة التى مضت من حياته ، ولترتب عليه أيضاً اضطراب بمصالح الغير الذين تعاملوا معه على أنه من جنسية معينة . هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فإن من القواعد الرئيسية فى الجنسية أن الرجل البالغ لا يجبر على تغيير جنسيته الا بمحض اختياره وارادته ^(١) . ولذلك قال الشراح فى فرنسا ^(٢) ، اعتماداً على نص المادة ٨قرة أولى التى لا تتكلم الا عن الاقرار بالنسب الحاصل أثناء القصر pendant la minorité ، بأن الولد غير الشرعى لا يأخذ جنسية المقر له بالنسب الا اذا حصل الاقرار أثناء القصر . أما الاقرار الحاصل بعد البلوغ فلا يؤثر فى حالته وتبقى الولد جنسيته التى هو عليها عند الاقرار ، اللهم الا اذا أراد بمحض ارادته واختياره أن يأخذ جنسية المقر حينئذ ليس له الا أن يطلبها بطريق التجنس بعد استيفاء شروطه

أما المشرع المصرى فاطلاق النص فى المادة ١٠م ج ققرة ٢ ، ولم يقيد حصول الولد غير الشرعى على جنسية أبويه بشرط حصول ثبوت نسبه لها أثناء القصر pendant la minorité ، كما فعل المشرع الفرنسى . وقد يفهم من ذلك أن المشرع المصرى ، بدوله عن ايراد عبارة pendant la minorité فى النص المصرى مع وجودها فى القانون الفرنسى ، أراد أن يخالف هذا الاخير ويترب على ثبوت النسب أثره مطلقاً فيحصل الولد على جنسية أبويه ، سواء حصل ثبوت النسب أثناء القصر أى قبل بلوغ الولد من الرشد أم بعده . ونحن نرى أن تفسير القانون المصرى بهذا

[١٤٢] (١) بيليه ونيجوييه مختصر بند ٤٠ ص ٧٥

(٢) راجع المرجع المشار اليه فى الهامش السابق وكذلك قايس مختصر ص ١٩

الشكل قد يكون أصلح الولد، الذي لا يثبت نسبه إلا بعد بلوغه سن الرشد، من تفسيره بما يجعله متفقاً مع القانون الفرنسي — أصلح له على الخصوص من جهة الميراث — وذلك لأنه بحسب القانون الفرنسي لا يأخذ الولد جنسية من أقر له بالنسب إذا كان الاقرار حاصل بعد بلوغ الولد سن الرشد. ولو أخذنا بهذا الرأي في مصر يكون الولد من جنسية ومن ثبت نسبه له من جنسية أخرى — واختلاف الجنسية قد يعتبر كاختلاف الدار مانعاً من الارث^(٣) في نظر الشريعة الإسلامية، التي تطبق لا بالنسبة للمسلمين من المصريين فقط، بل بالنسبة لتعريم من الممل الاخرى بل والاجانب أيضاً^(٤). وينتج من ذلك أن يحصل فريق من حيث الميراث بين الولد الذي يثبت نسبه في أثناء قصره وبين من يثبت نسبه بعد البلوغ فيحرم الاول من الميراث ويرث الثاني بلا مبرر كاف للفرقة ولجود الصدقة أما عن ضرورة حماية حقوق الغير الذين يكونون قد اكتسبوا قبل الولد قبل ثبوت نسبه، فهذه لا يجب أن تحول دون اعطاء الولد الذي لم يثبت نسبه الا بعد البلوغ، جنسية من ثبت نسبه له وقت الولادة، لأنها ضرورة تقدر بقدرها. اذ من المعلوم أن ثبوت نسب الولد يعتبر علامة أعمال الغير *res inter alios acta* بالنسبة لمن اكتسبوا حقوقاً منه قبل ذلك. فلا يمكن بطبيعة الحال أن يؤثر هذا

(٣) راجع قضية ملكوتيان وقد أشرنا إليها في هامش ١ بند ٨٩ من ١٨٩٩ آفا وقاره بحكم الاستئناف المختلط بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ في قضية البرنس محمد جمال الدين ضد السترنجيس هارنجتون الذي قضى بأن اختلاف الجنسية بين أب بريطاني وأم مصرية لا يعتبر اختلاف دارين لوجود تماس وتعاون بين بريطانيا ومصر. وهو منشور في مج ٣ م ٣٨ من ٤٧٦. ووجد ملخص له في مجلة كلية الحقوق السنة الاولى للمذ الاول

(٤) تطبق الشريعة الإسلامية في هذه النقطة جميع الاحوال التي تختص فيها المحاكم الشرعية ونحن نعلم أن اختصاصها غير قاصر على المسلمين من المصريين فقط بل يشمل غير المسلمين من المصريين وكذلك الاجانب غير المسلمين بالامتيازات الاجنبية سواء انتمت جنسية المدعي والمدعى عليه أو اختلفت. وكذلك قد تطبقها المحاكم المختلطة كما حصل في قضية هارنجتون المذكورة في الهامش السابق

العمل في حقوقهم طبقاً لقواعد العامة . أما بالنسبة للولد ولمن ثبت له النسب من أبويه فما الذي يمنع من ترتيب آثار ثبوت النسب بينهما حتى ينتفع الولد بحالته الجديدة فيأخذ جنسيته من وقت الولادة كما يرثه طبقاً لقانون جنسيته الجديدة (مادة ٥٤/٧٧ م ١) ويلزم من ثبت نسبه له بالاتفاق عليه اذا كان محتاجاً (مادة ٣٥٠ ق ح ش) ^(٥) وكذلك يتكلف الولد باداء الواجبات التي تلزمه بناء على هذه الحالة فيلزم بالاتفاق على من ثبت نسبه له في الاحوال التي ينص عليها قانون جنسيته الجديدة أيضاً (مادة ٣٥٢ ق ح ش) . والخلاصة اننا لا نرى تعارضاً بين أن يأخذ الولد جنسية من يثبت نسبه له وقت الولادة وبين ضرورة حماية حقوق الغير المكتسبة ضده

وأما عن كون اعطاء الولد جنسية من ثبت نسبه له رغم ثبوت النسب بعد البلوغ يغير قاعدة من قواعد الجنسية الرئيسية وهي عدم امكان تغيير جنسية الشخص البالغ بدون رضاه فهذا انصح ظاهراً فليس بصحيح حقيقة . لان ثبوت النسب ان كان آتياً من جهة اقرار الولد لابييه أو أمه بالابوة أو بالامومة فهو عمل اختياري من جهته لم يكرهه أحد عليه ، ولا بد أن يتوقع النتائج التي تترتب على اقراره بالنسب ومن ضمنها دخوله في جنسية من أقره بالنسب من أبويه . ولأن كل الاقرار بالنسب آتياً من جهة الابوين فالأقرار لا يعتبر حتى في حق الصبي المميز الا بتصديقه (مادة ٣٥٠ ، ٣٥١ ق ح ش) . وبتصديقه يصبح كما لو كان الاقرار بالنسب آتياً من جهته . أى أنه في هذه الحالة أيضاً يعتبر أنه قبل النسب وآثاره ومن ضمنها دخوله في جنسية من ثبت نسبه له . ولا يختلف الامر عن ذلك

(٥) قانون المادة ٣٠٤ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين وهي تنص على أنه «لا فرق في المقتوق والواجبات بين المولود عن عقد غير شرعي لا يوين من الله والمولود عن عقد شرعي » ، وقانون المادة ١٣٥ من الخلاصة القانونية في الاحوال الشخصية للاقطاط الارثوذكس

إذا كان ثبوت النسب حصل بحكم سواء رفعت الدعوى من الولد أو من مدعى
الابوة أو الأمومة . لان الحكم عقد قضائي Contrat judiciaire يقبل الطرفان
آثاره حتماً

ثم أنه لا يخفى أن جنسية الولد غير الشرعى قبل ثبوت نسبه هي في الغالب
جنسية البلاد التى ولد فيه . فهى جنسية ضرورة يكتسبها الولد لعدم معرفة نسبه ولذلك
لا يعامل بها عن جنسيته الحقيقية، وهى جنسية أبويه أو أحدهما التى تظهر بثبوت نسبه
هذا هو رأينا فى كيفية حل هذه المسألة فى القانون المصرى، رغم سكوت
المشرع عن النص عليها بالذات . ومع ذلك فالمسألة دقيقة، ويجدر بالبرلمان، عند
فحص المرسوم بقانون الجنسية المصرية لتعديله أو اقراره نهائياً، أن يعالج هذه المسألة
بما يكفل للولد مصلحته وللغير حماية حقوقهم التى اكتسبوها منه . وقد يكون رأينا
المتقدم أبلغ فى اداء هذا الغرض من غيره . ولا بأس اذا حاد عنه المشرع فى
حالتين وهما (١) حالة ثبوت نسب الولد بحكم صادر ضده فيبقى له جنسيته فى
هذه الحالة رغم ثبوت نسبه إلا اذا صرح هو عند الحكم أو عند اعلانه اليه بأنه
يريد أن يستفيد من جنسية من ثبت نسبه له (٢) حالة ما يكون للولد قد تجنس
بين البلوغ و ثبوت النسب بجنسية غير التى كانت له عند البلوغ ، وفى هذه الحالة
تبقى الجنسية أيضاً إلا اذا صرح بقبول جنسية من ثبت نسبه له كما تقدم وذلك
احتراماً لحرية الشخص و ارادته

١٤٣ — ولم يبق لنا قبل مغادرة هذا الموضوع إلا أن نشير بكلمة الى
المقصود بعبارة ثبوت النسب قانوناً التى وردت فى مادة ١٠ م ج قرقه ٢ وعلى
الخصوص لمعرفة هل يجب أن يحصل ثبوت النسب طبقاً للقواعد المقررة فى
القانون المصرى أو طبقاً للقواعد وبالطرق المقررة فى قانون جنسية المقر أو
المقر له بالنسب أو فى قانون موطنه أو ديانته ؟ فى بعض البلاد مثل فرنسا لا يجوز

الاقرار بنسب أولاد المحارم les enfants incestueux ولا بالأولاد الناتجين من زنا الأزواج les enfants adulterins (مادة ٣٣٥ م.ف). وفي بعض البلاد الأخرى مثل اسكوتلاندا وفرنسا أيضا وفي قانون بعض الطوائف عندنا مثل الاقباط الارثوذكس يثبت نسب الولد بطريقة جعله شرعياً بزواج أبيه من أمه بعد ولادته legitimatio per subsequens matrimonium, legitimation par mariage subsequent في حين أن هذه الطريقة لا يسلم بها في بعض البلاد الأخرى كما في انكلترا^(١) وفي الشريعة الإسلامية . فما قيمة نسب ثبت باحدى هذه الطرق طبقاً لجنسية الولد أو جنسية من ثبت نسبه له أو ديانتاه ؟

حل هذه المسألة هنا في الواقع سابق لاوانه . لانها مسألة تتعلق باختيار القانون وسيأتي الكلام عليها عند البحث عن القانون الذى يحكم صحة الاقرار بالابوة والامومة والبنوة وآثاره . ولذلك سنترك البحث في هذا الموضوع الآن لنعود اليه في محله . ويكفي هنا أن نلاحظ أن التبني l'adoption لا يترتب عليه تغيير جنسية المتبنى لانه لا يخرج به من عائلته الى عائلة المتبنى بل يبقى عضواً في عائلته الأصلية ولا يربطه بالمتبنى الا صلة نسب وهمية . وقد نص المشرع الفرنسى صراحة في المادة ٣٤٥ قفره ٢ م ف المعدلة بقانون ١٩ يونيه سنة ٩٢٣ على أن التبني لا يترتب عليه تغيير جنسية المتبنى^(٢)

[١٤٣] (١) راجع دابيس ص ٥٢٢ . ولكن يلاحظ أنه كان قد قدم مشروع قانون بإجازة جل ولد السفاح شرعياً بسبب زواج أبويه فيما بعد وكذلك بإجازة التبني . وصدر بالتبني قانون نمرة ١٧٠١٦ جورج الخامس سنة ١٩٢٦ & 16 Adotioptn of children act 17 geo. V Ch 29 . ولا نعلم ان كان قد صدر قانون أيضاً بإمكان جل الولد شرعياً بزواج أبيه بأمه فيما بعد أم لا تزال هذه المسألة تحت البحث .
(٢) راجع بيليه ونيبوايه « مختصر » بند ٤٠ ص ٣٧

الجنسية الأصلية

اكتسابها بطريق الولادة في أرض مصر

١٤٤ — يكتسب الجنسية المصرية بصفة أصلية بسبب الولادة في القطر المصري أحد شخصين وهما (١) من ولد في القطر المصري من أبوين مجهولين و (٢) من ولد في القطر المصري لأب أجنبي في أحوال معينة (مادة ١٠ م ج فقرتي ٣، ٤) على التفصيل الآتي وهو

أولا — عن المولود في القطر المصري لأبوين مجهولين .

١٤٥ — اذا لم يثبت نسب الولد لأحد أبويه فيستحيل عقلا وعملا اعطاؤه جنسية ما بالنسب . ولما كان لا بد من اعطائه جنسية من وقت الولادة فلا مناص من اعطائه جنسية البلد التي ولد فيه . اذ لا يوجد بعد النسب سبب آخر لاكتساب الجنسية الاصلية الا مكان الولادة . ولذلك نص المشرع المصري (مادة ١٠ م ج فقرة ٣) على أن الولد يعتبر مصرياً اذا « ولد في القطر المصري من أبوين مجهولين »

وقد أضاف المشرع على النص المتقدم في الفقرة السابقة قوله « ويعتبر اللقيط في القطر المصري مولوداً فيه ما لم يثبت العكس » . ولا يخفى ما بين النصين من ارتباط لأن اللقيط ما هو الا ولد مجهول الابوين ويندر أن يلتقط في غير البلد التي ولد فيه . ولذلك افترض

المشعر ولادته في القطر المصرى إذا كان قد التقط فيه على ألا يمنع هذا
الافتراض من اثبات العكس لجوازه : فإذا ثبت أن الولد لم يلتقط في
القطر المصرى أو أنه لم يولد به لم يكن مصرياً

ويلاحظ فوق ما تقدم أن الجنسية التى يحصل عليها مجهول الابوين
تبعاً لمكان ولادته هى جنسية مؤقتة حتماً ولا تلزمه الا ما دام مجهول
الابوين فإذا ثبت نسبه لأحد أبويه أو كلاهما أخذ جنسيته أو جنسيتهما
بالنسب طبقاً للأحكام التى تقدمت فى البنود من ١٣٨ الى ١٤٣

١٤٦ - ويلاحظ أن المشعر المصرى منها عن الكلام على جنسية الولد
الذى يولد من أبوين معروفين ولكن ليس لهما جنسية معروفة . ورغم هذا النقص
فإننا نرى التسوية من حيث الجنسية بين الولد الذى ليس لأبويه جنسية معلومة
والولد المجهول الابوين . وذلك لانه عند الجهل بجنسية الابوين يصبح من
المستحيل أن يتلقى الولد جنسيته عنهما بالنسب كما لو كانا هما مجهولين تماماً فلم
يبق الا أن يأخذ الولد جنسية البلد الذى يولد فيه ويكون مصرياً إذا كان مولده
فى القطر المصرى . ويلاحظ هنا أن المقصود بالولادة فى القطر المصرى هو
انفصال الولد عن أمه ، لا مجرد حمله ^(١) ، فى أى مكان يستظل بسيادة الدولة
المصرية ويدخل تحت سلطانها ، أو عبارة أخرى كل جزء من دار الدولة ^(٢)
le territoire de l'état سواء كان برأ أو بحراً أو هواء ، فيشمل أرض الدولة
الاصلية والجزر والمستعمرات ^(٣) التابعة لها ومياه الشواطئ المحلية والهواء الذى

[١٤٦] (١) فايس « مختصر » ص ٢٩ (2 a)

(٢) والامتياز أبو هيف بك يعبر عن دار الدولة بعبارة إقليم الدولة . راجع كتابه
« الدولى الخاص » ص ٦٣ . وراجع فى موضوع دار الدولة وأقاليمها فايس ص ٤٠ وما بعدها وكذلك
فوشى طبعة (سنة ١٩٢٥) المجلد الاول الجزء الثالث بند ٤٨٢ وما بعده ص ٣ و١٠ بعدها
(٣) قوانين جنسية الدولة تطبق فى مستعمراتها كما فى الحال فى بريطانيا حيث لا يوجد

يلوكل ذلك ، والمراكب الحكومية التابعة لها سواء أوجت في مياهها المحلية أم في مياه دولة أخرى أو في عرض البحر ، وكذلك المراكب التجارية والخصوصية ما دامت في مياه الدولة المحلية أو في عرض البحر^(٤) على نحو ما سيذكر بالتفصيل عن دار الدولة تبعاً للكلام على الاختصاص الدولي في الكتاب الرابع . فلذا ولد شخص لا بون مجهولين أو غير معلوم الجنسية في أية جهة من هذه الجهات فإنه يكون مصرياً بحكم مكان ولادته *juri Soli*

١٤٧ - هذا هو حكم المرسوم بقانون الجنسية المصرية في هذا الموضوع . أما قانون الجنسية العثماني فلم ينص على جنسية اللقطاء وعلى العموم الاولاد الذين يولدون في الديار العثمانية لأبوين مجهولين أو غير معلوم الجنسية ، كالم ينص أيضاً على الاولاد غير الشرعيين . وقد كان هذا نقصاً كبيراً فيه الا أن المرسوم أرمأنجون كان يرى أن هذا النقص كان مغتوراً نوعاً ما لوجود نص المادة ٩ من القانون المذكور حيث تقضى هذه الاخيرة بأن « كل شخص مقيم بالديار العثمانية يعتبر عثمانياً الا أن يثبت العكس بصفة رسمية » . ويرى أن جنسية هؤلاء الأشخاص المتقدم ذكرهم يمكن تعديدها بناء على هذه المادة . ومن الغريب أنه

لمستمراتها ولا يمكن أن يكون لها جنسية خاصة بها راجع هامش ٣ بند ١١٦ آنفاً . ومع ذلك فقد لا ترى الدولة ضرورة تطبيق قوانين جنسيتها على مستمراتها أو البلاد المشمولة بحمايتها أو على بعض تلك البلاد فتضع لها ما تشاء من التنظيم (راجع عن كيفية تطبيق قوانين الجنسية الفرنسية على المستمرات وبلاد الخانات الفرنسية يليه وثيوائيه « مختصر » بند (٤٤ ص ٧٧ - ٨٠) . ومع ذلك يجب أن لا ينسى أن الدولة هي التي تضع تلك التنظيم بنفسها

(٤) راجع يليه وثيوائيه بند ٧٩

ومثل الطائرات حكومية كانت (كالطائرات الحربية والمخصصة لخدمة حكومية) أو خصوصية كمثل المراكب . والقواعد التي تطبق على هذه في البحار المياه المحلية أو عرض البحر أو في المياه الاجنبية ، من حيث تنظيم دخولها وخروجها في تلك المياه أو منها ومن حيث خصوصها وما يحصل فيها من الاعمال لقضاء المحلى ، قيل بها في حالة الطائرات . راجع نوشي المجلد الاول الجزء الثاني الكتاب الثاني *Navires et aeronefs hors du domaine national* بند ٩٦ وما بعده وقارن مثلاً بند ٦٢٥ بيند ٦٢٦ وما بعده

قرر في هذا الصدد أن الولد المولود في الاراضى الثمانية لأُم أجنبية من أب غير معلوم يجب اعتباره غنائياً ١ ويرى أن هذه نتيجة منطقية لتطبيق المادة ٩ المذكورة (١)

ثانياً — عن المولودين في القطر المصرى لأب أجنبي

١٤٨ — فرق المشرع المصرى بين طائفتين من الاشخاص الذين يولدون في القطر المصرى . فاعتبر بعضهم مصريين من وقت ولادتهم وبحكم القانون ، دون أن يكون لهم حق اختيار غيرها عند بلوغهم سن الرشد ، وترك للآخرين حرية اختيار الجنسية المصرية عند بلوغهم هذه السن (مادتي ١٠ م ج فقرة ٤ ، ١١)

أما الطائفة الثانية فقد نص عليها المشرع في المادة ١١ م ج . ولكننا لا نتعرض لها هنا ، لأنها وإن كانت تتكون من أولاد مولودين في القطر المصرى ، إلا أنهم بحسب ما يؤخذ من المادة المذكورة لا يأخذون الجنسية المصرية بسبب مكان ولادتهم . بل باختيارهم إياها عند البلوغ وبشروط معينة . فهي في الواقع ليست حالة من الاحوال التي يحصل فيها الشخص على الجنسية المصرية بصفة أصلية ، بل هي حالة من أحوال الجنسية اللاحقة سنتكلم عليها عند الكلام على التجنس فيما لى

وأما الطائفة الاولى فهي موضوع بحثنا هنا . وهذه نص عليها في المادة ١٠ م ج فقرة ٤ التي تقضى بأنه يعتبر مصرياً من ولد في القطر المصرى لأب أجنبي ولدهواً أيضاً فيه اذا كان ينتمى بمجسه (par la race) لغالبية السكان في بلد لنته العربية أو دينه الاسلام ٤

١٤٩ - شروط اكتساب المولود في مصر لأب أجنبي للجنسية المصرية بصفة أصلية - يؤخذ من النص المتقدم أنه يجب لاعتبار الشخص مصرياً بسبب ولادته في القطر المصري أن تتوفر فيه الشروط الآتية مجتمعة وهي :

أولاً - أن يكون قد ولد في القطر المصري

ثانياً - أن يكون أبوه ولد فيه أيضاً

فلا تكفى ولادة أحدهما فيه . وقد بينا عند الكلام على جنسية المولود في القطر المصري لأبوين مجهولين (بند ١٤٦ آتفا) المعنى المقصود بعبارة « ولد في القطر المصري » وما قلناه هناك ينطبق هنا بالحرف . فلا يكفي أن يكون الحمل قد حصل في القطر المصري إذا كانت الولادة حصلت خارجه . ولا يكفي أن تكون أم الولد أو أبوه أو أم الاب أو أبوه قد أقامت أو أقاما مدة الحمل في القطر المصري . بل الواجب أن يحصل اتصال الولد عن أمه انفصالا تاما في أى جهة من الجهات التي تعتبر جزءاً من القطر المصري حسب ما تقدم في البند المشار اليه هنا هذا ويلاحظ أن المشرع لم يعلق أية أهمية على مكان ولادة الام ^(١) . ولعلك

[١٤٩] (١) يلاحظ أن للقانون الفرنسي المادة ٨ فقرة ٣ مدني بعد التعديل الذي أدخل عليها سنة ١٨٨٩ لم تكن تفرق بين الولد المولود في فرنسا من أم أو من أب أجنبي لانها كانت تنص على الطفل المولود لأجنبي d'un étranger وتقتضي باعتباره فرنسياً مادام مولده ومولده أيسه في فرنسا وذلك بدون أن يكون له حق في اختيار جنسية أخرى عند البلوغ . ولكن في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٣ عدلت هذه المادة من جديد تعديلا من مقتضاه ، أن الولد المولود في فرنسا من أم أجنبية مولودة هي أيضاً فيها ، وإن كان يعتبر فرنسياً من وقت الولادة كما كانت الحال قبل ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٣ ، إلا أنه يكون له الخيار في أن يتنازل عنها في ظرف السنة التالية لبلوغه . أما المولود لأب أجنبي مولود هو أيضاً في فرنسا فإن حالته لم تتغير عن ذي قبل ، أى أنه يعتبر فرنسياً بدون خيار . وقد صدر قانون الجنسية الفرنسية الجديد وأتى

لا يكفي لجل الولد مصرياً ، أن يكون هو وأمه ولدا في مصر ، اذا كان أبوه ولد في الخارج . كما وأن الولد يعتبر مصرياً اذا كان هو وأبوه قد ولدا في مصر ، سواء أكانت أمه ولدت في مصر هي الاخرى أم لم تولد فيه . والسبب في ذلك أن المادة ١٠ قرة ٤ التي نحن بصدها تنكلم عن « ولد لاب أجنبي » *d'un père étranger* ولم تطلق وتقول من ولد « لاجني » *d'un étranger* كما فعلت المادة ١١ المشار اليها آنفاً والتي سنكلم عليها بعد

ثالثاً — أن يكون الاب أجنبياً

ان لم يكن الاب أجنبياً فانه حتماً يكون مصرياً . ومن ولد في القطر المصرى لمصرى مولود أو غير مولود فيه كان مصرياً ، لا بسبب مكان ولادته بل وبالنسب *juri Sanguini*

ويلاحظ أنه يقصد بالاجنبى هنا كل من لم يكن مصرياً بحسب أحكام المرسوم بقانون الجنسية المصرية . وعلى ذلك يخرج الاشخاص الذين يسكنون القطر المصرى ولا يمكنهم اثبات جنسيتهم الاجنبية على الوجه الصحيح . فاهم بحسب نص المادة ٢٤ من المرسوم المذكور يعتبرون مصريين ويعاملون بهذه الصفة الى أن تثبت جنسيتهم الاجنبية على الوجه الصحيح . وعلى ذلك فأولادهم اما أن يعتبروا مصريين ، فقط في حالة ما اذا كانوا مولودين في مصر — ويكون اعتبارهم كذلك مبنياً على مجرد ولادتهم في القطر المصرى ، وذلك أسوة بالاولاد

المائة على ما كانت عليه قبل اهم الاختلاف طفيفاً أدخل على حالة الاولاد الطبيعيين المولودين في فرنسا لاب أو أم مولودين فيها .

راجع تعليمات وزارة الداخلية الفرنسية ومستشار الدولة لمديرين والنيابات بشأن تطبيق قانون الجنسية الفرنسية وهي مشودة مع القانون المذكور في ملحق نمرة ٤٦ للجريدة الرسمية الفرنسية السادسة بتاريخ ١٤ اغسطس سنة ١٩٢٧ ص ٩ السواد الثاني (B) . وراجع عن المادة ٨ قرة ٣ الملائة فايس « مختصر » ص ٧٢ قسم (٣) وكذلك يليه ونيسوانيه « مختصر »

المولودين في مصر لايون مجهولين كما قسمنا (بند ١٤٦) — بصرف النظر عن مكان ولادة آياتهم أو أى شرط آخر من الشروط المطلوبة بالنسبة للأولاد المولودين في مصر لاجنبى معلوم الجنسية . واما أن يعتبروا مصريين ، سواء أ كانوا مولودين في القطر المصرى أم في الخارج ، وذلك أسوة بأولاد المصريين ، لأن المادة ٢٤ تقول باعتبار آياتهم مصريين ومعاملتهم بهذه الصفة الى أن يثبتوا جنسيتهم الاجنبية على الوجه الصحيح . قللى أن يحصل ذلك يكون مثلهم كمثل أولاد المصريين الذين لا نزاع في مصريتهم . وفي هذه الحالة لا يكونون مصريين طبقاً لنص المادة ١٠ قرة ٤ بل يكونون مصريين بالنسب *juri sanguini* طبقاً لنص المادة ١٠ قرة ١

نعم في المادة ٢٤ م ح نفسها لم تبيح لهؤلاء الاشخاص الانتفاع بكل المزايا والحقوق التي تترتب على اعتبارهم مصريين ، رغم أنها نصت على معاملتهم بهذا الاعتبار . وحرمتهم من التمتع بالحقوق السياسية في مصر الى أن يثبت أنهم مصريين . ومن الممكن أن يقال بناء على ذلك أن الأولاد الذين يولدون لامثال هؤلاء لا يجب وضعهم في مركز أولاد المصريين الذين لا نزاع في مصريتهم خصوصاً وان اعتبارهم مصريين اعتبار مؤقت . ولكن يرد على ذلك بأن المادة قررت معاملتهم كالمصريين بسلامة مطلقة ولم تستثن من هذه العبارة الامعاملتهم فيما يتعلق بالحقوق السياسية في مصر . فيجب أن تسرى عليهم جميع القوانين المصرية ويلزمون بما تفرضه عليهم من الواجبات وينتفعون بما تخوله لهم من الحقوق أو الصفات ما عدا ما استثنى بنص صريح من ضمن هذه الحقوق حقهم في أن تكون لهم الجنسية المصرية وأن يتلقاها عنهم لولادهم

رابعاً — أن يكون الأب منتبياً « بمنحسه لعالية السكان في بلد نقته العربية أو دينه الاسلام »

واذا أردنا فهم هذا الشرط جيداً وجب أن نتظر إليه من جهتين
(١) من جهة صفة البلد الذي يفتى إليه الأب ليتحقق الشرط (٢) من
جهة نوع الصلة التي تربط الأب بهذا البلد

(١) أما عن صفة البلد الذي يجب أن يفتى إليه الأب ليتحقق
الشرط فيكفي فيه أن يكون، إما بلداً لفته العربية، وإما بلداً دينه الاسلام.
وليس من الضروري أن تجتمع في البلد الصفتان . على أننا لو نظرنا الى
الواقع لوجدنا أنه يندر أن يوجد بلد لفته العربية وليس دينه الاسلام .
وذلك مشاهد في حالة نجد والحجاز واليمن والعسير وسوريا والعراق وبلاد
المغرب ولكن بالعكس توجد بلاد دينها الاسلام ولقتها غير العربية، مثل
فارس وتركيا . وبما أن إحدى الصفتين تكفي لتحقيق الشرط فلذلك
يعتبر مصرياً كل من ولد في القطر المصري، سواء لأب نجدى أو تونسي
أو سوري أو طرابلسي الخ أو لأب تركي أو فارسي مع استيفاء الشروط
الأخرى بالتفصيل الذي ذكرناه والذي سندكره أيضاً

(٢) أما عن الصلة التي تربط الأب بالبلد المتقدم وصفه، فهي على
حد تسيير المادة ١٠ فقره ٤، أن « ينتمى بجنسه لغالبية السكان » فيه .
وقد رأينا في الشرط الثالث المتقدم ذكره، أن الأب يجب أن يكون
أجنبياً . ومن مجموع هذين الشرطين يمكننا أن نستخلص النتيجة الآتية
وهي: أن المشرع أراد أن يكون الأب من جنسية البلد العربي أو الاسلامي
وفي الوقت نفسه من جنس غالبية السكان فيه

وبناء على ذلك اذا ولد رجل تركي الجنسية وتركى الأصل أيضاً في

القطر المصري وولد له فيه ولد فان هذا الولد يعتبر مصرياً . بخلاف ما اذا كان الأب تركي الجنسية ولكنه غير تركي الأصل ، كما لو كان أرمنياً أو كردياً ، فان ولده لا يعتبر مصرياً . وذلك لانه لا الاكراد ولا الأرمن يكونون غالبية السكان في تركيا . ومثل ذلك يقال عن اليهود أو المسيحيين مثلاً في بلاد العرب أو في بلاد المغرب

هذه هي النتيجة التي يؤدي اليها ظاهر لفظ المادة . وهي نتيجة يتروى الانسان في قبولها بسهولة . ولا ندري ما الحكمة في عمل التفريق بين شخصين من جنسية واحدة لمجرد كون أحدهم ينتمي لغالبية السكان في بلده الأصلي والثاني ينتمي الى أقليتهم . وليس لدينا أعمال تحضيرية للمرسوم بقانون الجنسية حتى يمكننا أن نحكم على ما أراده الشارع بهذه التفرقة أو ما دفع به اليها . ومع ذلك فلسألة مسألة تقدير الواقع . وربما كلف للشرع لا يعتقد بسهولة تشبه تلك الاقليات بالمصريين ففرق بينها وبين الاغلبية التي تتكون في الغالب من أناس يتكلمون العربية أو يدينون الاسلام ، وكلاهما لغة مصرودينها ، واتحاد اللغة والدين أكبر شاهد على اتحاد المشارب والعادات

ويلاحظ أنه كما لا يطبق نص المادة ١٠ م جقرة ٤ على الاشخاص الذين ينتمون بجنسيتهم لأقلية السكان في بلد لغته العربية أو دينه الاسلام رغم أن أصلهم منه ولم جنسيتهم ، فكذلك لا يطبق من باب أولى على الاشخاص الذين لا ينتمون بجنسهم لا الى غالبية السكان ولا الى أقليته في البلد المذكور ولو كانت لهم جنسيته . مثال ذلك رجل المائى الأصل المائى الجنسية يتجنس بالجنسية التركية . فلو فرض أن مثل هذا الرجل ولد وولد له ولد في القطر المصري فولده لا يعتبر مصرياً طبقاً للمادة ١٠ م جقرة ٤

وكذلك لا يطبق نص المادة بالنسبة للاشخاص الذين ينتمون بجنسهم

لغالبية السكان في بلد لفته العربية أو دينه الاسلام، اذا لم تكن لهم جنسية ذلك البلد أيضاً . وهذه الصورة تتمحق في قبائل العرب المستقرة في مصر من قديم الازمان، وكذلك في العائلات التي من أصل تركي، وبالجملة في كل الاشخاص الذين كانوا في الاصل من رعيا الدولة العثمانية القديمة—وعلى الخصوص المسلمين منهم—وأصبحوا الآن مصريين، اما بحكم الاستقرار في القطر المصري لأجيال عديدة أو بحكم المرسوم بقانون الجنسية المصرية (المادتين ٣٤٢، ٣٤٣). ولذلك لو ولد لاحد من ولد قاته يكون مصرياً لا بمكان ولادته *juri Soli* بل بالنسب *juri Sanguini* . لانهم، وان كانوا ينتمون بجنسهم—أى يرجعون بأصولهم—الى بلد لفته العربية أو دينه الاسلام، الا أنهم ليسوا أجانب، بل مصريين . فيتلقى أولادهم عنهم الجنسية المصرية سواء ولدوا هم أو أولادهم أو هم وأولادهم في مصر أو في الخارج طبقاً للمادة ١٠ م ج قرة ١

وكثيراً ما يحدث أن يوجد أشخاص ينتمون بجنسيتهم الى بلد لفته العربية أو دينه الاسلام، ولكن ليس لهم جنسية ذلك البلد، لا لأنهم أجانب عنه، كما في الصورة المتقدمة، بل لأن هذا البلد نفسه ليس له جنسية خاصة به . وهذه الصورة متحققة في حالة البلاد الاسلامية أو العربية التي فقدت استقلالها بسبب الاستعمار^(٢) الاجنبي، مثل طرابلس وتونس والجزائر ومراكش . فلن أهالي هذه البلاد يأخذون جنسية الدولة التي لها السيادة على بلادهم . ولذلك فالطرابلسيون يعتبرون ايطاليين والتونسيون والجزائريون يعتبرون فرنسيين . فهل تطبق المادة ١٠ م ج قرة ٤ على مثل هؤلاء الاشخاص اذا كانوا ولدوا وولد لهم ولد في القطر المصري . أى هل يعتبر ولدهم مصرياً طبقاً للمادة المذكورة

(٢) ليس الانتداب استعماراً ولا حاية كما حكمت بذلك المحاكم المختلطة بتاريخ ٣ يونيو سنة ١٩٢٣ لجأزت ١٣ بتد ٣٤١ من ٢٠٣ راجع أبو هيف بك بتد ٢٠٧ من ٢٠١) وبذلك تخرج سوريا وفلسطين والعراق من هذه الحالة

يؤخذ من تعليق المسيودى فيه^(٣) على هذه المادة أنه يرى تطبيقها على مثل هؤلاء الأشخاص لانه لما أراد أن يضرب مثلاً بالبلاد التي تسفل في حكم هذه المادة، ذكر مع تركيا وفارس وفلسطين وسوريا والحجاز وتونس ومراكش والجزائر وطرابلس . فدل ذلك على أن أولاد الطرابلسيين والتونسيين والجزائريين والمراكشيين المولودين هم وأبؤهم في مصر يعتبرون في نظر المسيودى فيه مصريين

١٥٠ - تلك هي الشروط التي اشترطتها المادة ١٠ م ج ققرة ٤

فيمين يولد في القطر المصرى ليكون مصرىاً تبعاً لمكان ولادته . وقد لاحظ المسيودى فيه على هذه المادة أمرين الأول أنها لم تشترط أن يكون الولد مقيماً في القطر المصرى أو متوطناً فيه كما أنها لم تشترط ذلك بالنسبة للأب . وعلى ذلك فالولد يعتبر مصرىاً اذا توفرت الشروط المذكورة في المادة ، ولو كان هو أو أبوه أو كلاهما مقيماً أو متوطناً في الخارج ، سواء قبل بلوغ الولد سن الرشد أو بعده . والثاني أنها لم تشترط في الأب أن يكون أجنبياً على الدوام أى من الاصل . فيكفى أن يكون الأب أجنبياً وقت ولادة الولد في مصر، وان لم يكن كذلك وقت الحمل ، ليكون الولد مصرىاً مع توفر الشروط الاخرى

١٥١ - ويلاحظ أخيراً قبل ترك الكلام على هذه المادة ، أنها كانت

سبباً في انتقادات شديدة وجهت الى الرسوم بقانون الجنسية المصرية من جهة امكان سريانه أمام المحاكم المختلطة من بعض رجال المحاماة المختلطة لأنهما في نظرم تناقض نص المادة ٩ ل ت م م . ولما كان الرسوم قد طعن عليه أيضاً من نواح أخرى ، فسنخصص لبحث هذه الانتقادات ، وعلى الخصوص لمسألة سريان

(٣) شرح قانون الجنسية المصرية الصادر في ٢٦ ايار سنة ١٩٢٦ بتد ١٤ ص ١٢

المرسوم أمام القضاء المختلط من عدمه ، فصلاً خاصاً ولكن بعد الانتهاء من شرح
نصوصه

١٥٢ — هذا ويلاحظ أنه قبل صدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية كان
القانون العثماني ينص في المادة ٢ منه على أنه « يسوغ لكل من ولد في الديار العثمانية
أن يسترد *revendiquer* الجنسية العثمانية إذا طلب ذلك في خلال الثلاث سنوات
التالية لبوذه سن الرشد » . فهل معنى ذلك أن المشرع العثماني أراد أن لا يهمل
مكان الولادة بالمرّة عند تحرير القواعد التي تكتسب بمقتضاها الجنسية الأصلية
في الديار العثمانية ؟ ذهب بعض المؤلفين — وأخص منهم بال فكر الاستاذ
أرمانيجون ^(١) — الى أن هذا هو المقصود بالمادة

وبناء على ذلك فهو يرى أن كل شخص ولد في الديار العثمانية ولو لأبوين
أجبيين وطلب الجنسية العثمانية في المدة المحددة في المادة المذكورة يجب اعتباره
عثمانياً من وقت ولادته أى أنه يحصل على الجنسية العثمانية بصفة أصلية لا من
طريق التجنس . وقد اعتمد الاستاذ في رأيه على لفظ *يسترد revendiquer*
الوارد في المادة

ولكن محكمة الاستئناف ^(٢) للمختلطة ذهبت الى غير هذا الرأي واعتبرت
أن الاجنبي اذا حصل على الجنسية العثمانية بناء على هذه المادة فانه يحصل عليها
لا بصفة أصلية ولكن بطريق التجنس ومن وقت طلبه لها فقط
ويوافق الاستاذ أبو هيف بك ^(٣) على رأى المحكمة المختلطة ونحى معه ^(٤)

[١٥٢] (١) أرمانيجون « الاجانب وأصحاب الحماية » ص ٨٤

(٢) ص ٢٠ (١٨٨٨/١١/٥) مج ٢ ص ١٠٤٥ (٦٤٥)

(٣) « أبو هيف بك الدولى الخامس » بند ١٠٨ ص ١٠٦

(٤) راجع تطبيقاً على المادة ٢ من قانون الجنسية العثماني وعلى الخصوص من جهة

المعنى المقصود بلفظ *يسترد* الواردة فيها في مذكراتنا في القانون الدولي الخامس سنة ١٩٢٦ —

لنفس السبب الذى قال به رحمه الله وهو أن طلب الاجنبى الجنسية العثمانية موكول بحسب نص المادة ٢ « لاختيار الاجنبى وانه لا يستعمل هذا الاختيار الا بعد سن مدين » . فالجنسية التى يكتسبها الاجنبى بحسب نص المادة ٢ هى اذن جنسية لاحقة يكتسبها بطريق التجنس لا جنسية أصلية يكتسبها بالولادة فى الديار العثمانية . وعلى ذلك تكون المادة ٢ من قانون الجنسية العثمانية مقابلة للمادة ١١ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية وستنكلم عليها أيضا فيما بعد

١٥٣ — الى هنا انتهى الكلام على كيفية اكتساب الجنسية الاصلية بحسب القانون المصرى ولم يبق علينا الا أن نعرف الاسباب التى دعت المشرع المصرى الى الاخذ بمبدأ مكان الولادة وقصره على حالة الاولاد المولودين فى القطر المصرى لاجنبى مولود فيه أيضاً وينتسب لغالبية السكان فى بلد عربى أو اسلامى دون غيرهم

ليس لدينا أعمال تحضيرية عن المرسوم يمكن الرجوع اليها لمعرفة الاسباب التى دعت المشرع الى ذلك وهل هى سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية . ولكننا لو رجعنا الى ما قلناه آنفاً عند الكلام على قواعد الجنسية الرئيسية وعلى الاسباب التى نحدو بالمشرعين على العموم لتفضيل مبدأ النسب أو مبدأ مكان الولادة أو الاخذ بهما معاً فى بناء الجنسية الاصلية ، ولورجعنا الى بعض المشاهدات العامة التى نراها ونحس بها فيما يتعلق بموقف الاجانب غير التاجين لدول عربية أو اسلامية حيال مصر والتشريع المصرى والعوائد والآداب المصرية ، وخصوصا من كان منهم متمتعاً بالامتيازات ، لامكننا أن نعرف بوجه التقريب الباعث للمشرع على قصر الجنسية الاصلية على اولاد الاجانب التاجين بحسب نسبتهم الى بلد عربى أو اسلامى

[١٥٣] (١) قانون يلية ونيموييه بند ٤٨ من ٨٥ عند شرح المادة ٨ قرة ٣ وهى المتابة للمادة ١٠ م ج قرة ٤ عندنا

لقد قلنا عند الكلام على قواعد الجنسية الرئيسية (بند ١٣٠ آتياً) ان من واجب الدولة ان « تخير رعاياها لانهم منها بمثابة الاعضاء من الجسم فلا تنسب اليها سواء من أبناء رعاياها المولودين في الخارج أو من أبناء الاجانب المولودين في أرضها الا من تطمئن اليه ، ويمكنها ائتمانه على مصالحها ، وتثق باخلاصه لها ، واستعداده للدفاع عن وطنه ، ولو بتضحية نفسه اذا جد الامر ، ولا يكون شوكه في ظهورها بخزها من الخلف وينقلب عليها اذا سنحت له الفرص »

ونحن نشاهد كل يوم ان كثيراً من الاجانب الذين لا ينتمون لغالبية السكان في بلد عربي أو اسلامي ، وعلى الخصوص جمهور من كان منهم من رعايا الدول المتمتعة بالامتيازات ، يولعون ويعيشون ويموتون فيها غرباء عن اهلها ، يأفنون الاختلاط بهم ولا يشاركونهم شعورهم ، ولا يعطفون عليها . وكثيراً ما وقفوا حجرة عثرة في سبيل اصلاح تشريعاتها واتماء مواردها وفي بعض الحوادث كانوا أسرع الناس الى مناصرة اعدائها ولم يشر فيهم ماؤها وطعامها وسهرها على مصالحهم وعنايتها بهم فلذلك يمكن أن يقال أن المشرع المصري لم يرد أن يفرض عليهم جنسيته ويضمهم بذلك الى جسم الدولة المصرية لأن ذلك يجعلهم اما أذى في جسمها أو عديي الفائدة لها . أما الذين ينتمون بجنسهم لغالبية السكان في بلد شرقي عربي أو اسلامي فلم يجد مانعاً من ضمهم لأنهم لا يعيشون غرباء في مصر بل يختلطون بأهلها ويتشبهون بها . ثم أنهم وإن كانوا أجانبا بجنسيتهم أى من الوجهة السياسية فاتهم ليسوا أجانبا بروحهم وتعاليمهم . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، يلاحظ أن المشرع لم يفرض الجنسية المصرية على هؤلاء الا بعد أن تكون عائلاتهم قد استقرت في مصر جيلين لأنه يشترط أن يكون الاجنبي مولودا في القطر المصري هو وأبوه . وهذا دليل في الواقع على نية العائلة في استبدال بلدها الاصلي بمصر أى على رغبتها في أن تصير مصرية

الجنسية اللاحقة

١٥٤ — الجنسية اللاحقة، كما قدمنا في بند ١٣٢ ، اما مختارة أى يكتسبها الشخص بمحض إرادته واختياره بناء على طلبه ، وهذه هي حالة التجنس Naturalisation واما مفروضة imposée يكتسبها الشخص بحكم القانون كنتيجة للزواج أو للضم Annexation, Annexion أو للانفصال cession وقد اعتبرنا أن الجنسية التي تكتسب من طريق الزواج جنسية مفروضة ، رغم أن الظاهر يؤيد اعتبارها جنسية مختارة، لأن القانون كما منرى يفرض على الزوجة جنسية زوجها بصرف النظر عن إرادتها ، أى سواء أكانت تقبل أم لا قبل عند الزواج أن تصبح من جنسية زوجها ^(١) . أما كون الزواج نفسه لا يحصل الا باختيارها وقبولها فذلك لا يؤثر فيها قلنا لأن المهم هنا هو قبول جنسية أخرى غير جنسيتها الأصلية أو عدم قبولها وما دام عدم قبولها جنسية زوجها ليس له أى اعتبار في نظر المشرع بل تلزم بها قانونا فمن المنطوق أن تعتبر الجنسية المكتسبة من طريق الزواج جنسية مفروضة بحكم القانون لا مختارة بإرادة المكتسب نفسه

وسواء أكانت الجنسية اللاحقة مختارة أم مفروضة قلن أسبابها كما يظهر مما تقدم في هذا البند تنحصر في ثلاث وهي التجنس والزواج والضم وسنكلم الآن على كل منها على حدة

[١٥٤] (١) ومن هذا رأى الاستاذان بيليه ونيوايه بند ٩٥ من ١٤٦ . ويستفاد مما قاله الاستاذ فاليري بند ٢٠٠ من ٢٣٩ أنه من هذا رأى أيضا . ولكن يظهر أن الاستاذ فايي من ١٦٥ يعتبر أن الجنسية التي تكتسبها المرأة بالزواج ليست مفروضة عليها ولكنها نتيجة لمحض اختيارها وإرادتها لانها لما قبلت الزواج بأجنبي ليس من جنسيتها تعتبر تابعة لما تربط عليه من جنسيتها . ومع ذلك فالسألة نظرية بحثة وسواء أكانت الجنسية في هذه الحالة تعتبر مفروضة عليها أو مختارة منها فالنتيجة واحدة والارأى التي تربط عليها على الاعتبارين واحدة .

(١) التجنس Naturalisation

نظرة عامة

١٥٥ — تعريفه وشروطه . التجنس هو حصول الشخص بناء على طلبه على جنسية دولة لم يكن من رعاياها من قبل ^(١) . وهو الآن جائز بالنسبة للأجنبي والوطني على حد سواء طبقاً لقاعدة حرية الافراد في تغيير جنسيتهم متى شاءوا مع مراعاة الحدود التي رُغمها عند الكلام على هذه القاعدة فيما سبق (بند ١٣٠) والدول وإن كانت تبيح اليوم للاجانب أن يتجنسوا بجنسيتها إلا أنها تحوط ذلك بشروط عديدة تختلف باختلاف ظروف كل منها . ومع ذلك فمن مقارنة الشرائع المختلفة في هذا الموضوع نجد أنه بالرغم من اختلاف شروط التجنس باختلاف البلاد فإن الاغراض التي يقصد تحقيقها بتلك الشروط تكاد تكون واحدة ومشتركة بين الجميع . وتلك الاغراض هي (١) ضمان صدق رغبة الاجنبي في أن ينسج في رعايا الدولة التي يريد أن يتجنس بها ويتشبه بهم ويصير منهم . ولهذا السبب نجد كثيراً من التشريعات تشترط على الاجنبي اما الإقامة ^(٢) في البلد المدة

[١٥٥] (١) قانون التجنس الذي أوردته دى بيكر من ٩ تحت عنوان Naturalisation وكذلك التي أوردتها قايس من ٨٨ . وتعريف ييليه ويبيوايه بند ٧٦ من ١٢٣ . وقايري بند ١٦٧ من ١٩٦

(٢) قانون الجنسية البريطاني الصادر في ٧ اغسطس سنة ١٩١٤ مادة ٢ . وهو ينص على وجوب اقامة الاجنبي في الامبراطورية البريطانية مدة ٥ سنوات على الاقل في بحر الثمان سنوات السابقة لتقديمه طلب التجنس . وقانون الجنسية الفرنسية الصادر في ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٧ مادة ٦ . وقد جعلت المدة ٣ سنوات في بعض الاحوال وستة في البعض الآخر . وأوجبت للبعث عن حالة الاجنبي قبل طلبه التجنس . وقانون الجنسية الثاني الصادر في ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ . وهو ينص على اقامة خمس سنوات متواليات . وفي سويسرا بحسب المادة ٢ من القانون الاتحادي الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٠٠ اشترط في الاجنبي

التي تكفي في نظرها ليعتبرهم الاجنبي عوائد البلد وآدابها . ونجد منها ما يذهب الى أبعد من ذلك فيطلب من الاجنبي أن يكون قابلاً للتشبه بأهلها . ولذلك ترفض الولايات المتحدة الأمريكية منح التجنس لطائفة من الاشخاص يتوسم فيهم عدم قابليتهم للتشبه بأهلها ، وهم الملحدون أو من لا دين لهم ومن تتعدد زوجاتهم وكذلك غير ذوي اللون الأبيض ، ماعدا الزوج الذين أصلهم من أفريقيا^(٣) . وهذا الغرض أيضاً هو السبب في كون بعض المشرعين يشترطون في الاجنبي أن يكون ملماً بلغة بلاده قبل منحه التجنس (٢) ضمان أن الاجنبي عند ما يسمح له بالتجنس بجنسية الدولة يكون مواطناً نافعاً ولا يكون عبئاً على موارد الدولة أو سبباً لاساءة سمعتها . ولهذا الغرض يرجع السبب في أن كثيراً من الدول تشترط في الاجنبي أن يكون حسن السير والسمعة^(٤) والسلوك أو أن يكون عنده موارد كافية للرزق (٣) ضمان اخلاص الاجنبي لبلده الجديدة دون غيرها ولهذا الغرض يشترط بعض المشرعين أن يحلف الاجنبي بيمين الولاء^(٥) لحكومة الدولة التي يريد أن يتجنس بجنسيتها .

الإقامة مدة ست سنوات في ظرفي الامتناء عشر سنة السابقة لطلب التجنس . وفي إيطاليا مدة الإقامة خمس سنوات بحسب قانون الجنسية الإيطالية الصادر في ١٢ يونيو سنة ١٩١٢ مادة ٤ . وفي اليابان يشترط أن يكون موطنه فيها من مدة خمس سنوات على الأقل (قانون الجنسية الياباني مادة ٧) . وفي ألمانيا يشترط في الاجنبي أن يتخذ له سكناً في الجهة التي يريد أن يستقر فيها داخل الحدود الألمانية (قانوني بند ١٧١ من ١٩١٩)

(٣) راجع قانوني بند ١٧١ من ١٨٩٩ — ٢٠٠ وهو يستند على المادتين ٨٤٧ من القانون الصادر في الولايات المتحدة سنة ١٩٠٦

(٤) قانون الجنسية البريطاني سنة ١٩١٤ مادة ٢ ويشترط في الاجنبي حسن السير وكذلك القانون الألماني والسويدي والبلجاري (راجع قانوني بند ١٧١ من ١٩١٩) . وفي رومانيا والبرتغال يشترط أن يكون للاجنبي موارد كافية للرزق . وفي اليابان يشترط أن يكون حسن السير وعنده اما أموال أو كفالة خاصة تمكنه من العيش مستقلاً (قانون الجنسية الياباني مادة ٧)

(٥) وهذه هي الحال في الولايات المتحدة وبريطانيا كما يقول سودر وادزوي (بند ٥٦ من ١١٠ ، ١١٧) وكذلك في إيطاليا (مادة ٥ من قانون الجنسية الصادر في ١٣ يونيو سنة ١٩١٢)

وبعضهم يشترط زوال الجنسية القديمة مقدماً^(٦) (٤) وأخيراً ضمان كون الاجنبي أهلاً^(٧) لتغيير جنسيته لأن هذا التغيير له نتائج خطيرة فلا يجوز أن يسمح به الا لشخص أهل لان يفهم ويقدر نتيجة ما يقدم عليه أو على الأقل لشخص عنده قابلية لتحمل الواجبات واستعمال الحقوق التي تنتج من التجنس

ولكن الدول قد تجد ، رغم هذه الشروط والضمانات التي تحوط بها التجنس بجنسيتها ، أن من المناسب او من العدل أن تعفى طوائف معينة من الاجانب ، لظروف واسباب خاصة ، من استيفاء كل الشروط التي يتطلبها قانونها للتجنس ، كما يحصل غالباً بالنسبة للاجانب الذين يؤدون للدولة خدمات جليلة ، أو من استيفاء بعضها فقط ، كما يحصل عادة بالنسبة للأجانب المولودين في بلادها

هذا عن الشروط التي تشترطها الدول عادة لتجنس الأجنبي بجنسيتها . أما الشروط التي تشترطها لتجنس رعاياها بجنسية أجنبية فليس محل الكلام عليها هنا . وانما محلها عند الكلام على هـد الجنسية

وبما أننا في معرض الكلام على اكتساب الجنسية المصرية بالتجنس . فنستصر بحثنا هنا على الكلام على الشروط والاجراءات التي يتطلبها المشرع المصري لامكان تجنس الاجنبي بالجنسية المصرية . أما الشروط والاجراءات التي يتطلبها لتجنس المصري بجنسية اجنبية فسيأتى الكلام عليها عند الكلام على اسباب هـد الجنسية المصرية في الفصل الثاني من هذا الباب)

(٦) قانون الجنسية الياباني (مادة ٧) فلا يمنع الاجنبي الجنسية اليابانية الا اذا كان يمنحه ايها يفقد في الوقت نفسه جنسيته القديمة وبعضهم يشترط حصول الشخص مقدماً على اذن بالتجنس من الدولة التي يريد ترك جنسيتها مثل سويسرا (سورتي وارتوي بند ٥٥ ص ١١٤)

(٧) قانون الجنسية النماني الصادر في ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ . وقانون الجنسية الياباني (مادة ٧) وهو يشترط أن يكون للشخص أهلاً بحسب قانون جنسيته القديمة وفوق ذلك يشترط أن يكون عمره ٢٠ سنة كاملة على الأقل

التجنس في مصر

١٥٦ — نص المشرع المصري في المادة ١٢ م ج على الشروط التي يجب توفرها في الاجنبي الذي يريد التجنس بالجنسية المصرية . ولكنه في الوقت نفسه نص في المادة ١٤ م ج على حالة يعنى فيها الاجنبي من جميع تلك الشرط كما أنه نص في المواد ٦، ٧، ٩، ٢٥، ١١ م ج على أحوال يعنى فيها الاجنبي من بعضها فقط

فالتجنس بحسب القانون المصري ينقسم اذن الى نوعين : تجنس عادى *Naturalisation ordinaire* . وهو الذي يجب فيه استيفاء جميع الشروط المقررة قانوناً لتجنس الاجنبي بالجنسية المصرية . وتجنس غير عادى *(1) Naturalisation*

[١٥٦] (١) وهذا النوع الثاني يسميه بعض الاساتذة في فرنسا (قاليرى بند ٦٦٧ ص ١٧٦ — ١٩٧) أو التجنس بالنفع *Naturalisation de faveur* لان الشخص يمنح فيه اطاء من كل شروط التجنس أو بعضها . ولكنه هذه التسمية قد تؤدي الى الشك في طبيعة التجنس ، فتوهم بأن التجنس غير المادى منحة في حين أن التجنس العادى ليس منحة ، مع أن العلماء متفقين على أن اجابة طلب التجنس منحة من الدولة التي يطلب منها وليست مكافئة بقبوله ولها الحق أن ترفضه بدون ابداء أى سبب (قانون الجنسية البريطانية الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ بند ٢ فقرة ٣ ودائى ص ٩٨٧ . وراجع بيليه ونيبوايه بند ٧٦ ص ١٢٣ . وقايس « مختصر » ص ٨٨ — ٨٩ . وارمانجون ، الاجانب وأصحاب الخلفيات » ص ٨٣ تحت عنوان « غثاى بالتجنس » وكذلك المسيو دى فيو بند ١٩ ص ١٥) . هذا فضلا عن أنه في بعض الاحوال التي يتبرها المسيو قاليرى تجنساً بالنفع يشك بعضهم في امكان رفض منح التجنس وهذا الشك حصل على الخصوص فيما يتعلق بالاجنبي المولود في ارض الدولة اذا طلب التجنس بجنسيتها (قانون ارمانجون الاجانب وأصحاب الخلفيات ص ٨٤ . وكذلك قرون بيليه ونيبوايه مختصر بند ٧٦ ص ١٢٣) وهم يقولون بأن الدولة لا يمكنها رفض الطلب في هذه الحالة

هنا وبلاحظ أن المسيو قاليرى (بند ١٦٧ ص ١٦٩ — ١٩٧) يقسم للتجنس الى نوعين آخرين بحسب الآثار التي ترتب عليه ، وعلى الخصوص من وجهة الحقوق التي يتولها التجنس للاجنبي في الدولة التي يتجنس بجنسيتها . وهذان النوعان هما :
التجنس الكبير *la grande naturalisation* ، وهو الذي يكون من آثاره تشييد

extra-ordinaire وهو الذى يعنى فيه الاجنبى من جميع^(٢) تلك الشروط
أو بعضها . ولتتكلم على كل منهما على حدة

١٥٧ — التجنس المادى — مر التجنس فى مصر بثلاثة أدوار ينتهى
الأول منها بصدور قانون الجنسية العثمانى فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ وينتهى الثانى
بصدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ . وهو أيضا مبدأ
الفور الثالث

١٥٨ — فأما قبل قانون الجنسية العثمانى فقد كان الامر متروكا لأحكام

التجنس برأى الدولة تشبيهاً مطلقاً من جميع الوجوه وعلى الخصوص من جهة استعمال الحقوق
السياسية . والتجنس المضمحل la petite naturalisation وهو الذى لا يكون فيه
التشبيه تاماً مثل الاجنبى الذى يتجنس فى فرنسا بالجنسية الفرنسية فإنه لا يكون له حق
الانتخاب الهيئات التشريعية الا بعد عشر سنوات من تاريخ الفكرتو الصادر بمنحه للتجنس
أما المرسوم بقانون الجنسية المصرية فلا يظهر من نصوصه أنه أراد أن يفرق بين المصرى
بأصله d'origine والمصرى التجنس من حيث استعمال الحقوق التى تخولها له صفة المصرية
والتنتج بها بل بالعكس نجد أنه فى المادة ١٢ بصفة مطلقة على أن « التجنس يتحول صاحبه
صفة المصرية » وكان قبل سن هذه المادة يسين ، قد نص فى الدستور المصرى (مادة ٣)
على أن المصريين لدى القانون سواء وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية
وفىما عليهم من الواجبات والتكاليف السالبة لامتياز بينهم فى ذلك بسبب الاصل أو اللغة أو
الدين . ثم ان المادة ٢٤ م ج التى نصت على اعتبار كل من يسكن الديار المصرية
مصرياً الى أن ثبت أنه أجنبى ولكنها فى الوقت نفسه حرمت من استعمال الحقوق السياسية
فى مصر الى أن ثبت أنه مصرى . ولكن هذه ليست أولاً حالة التجنس وثانياً لأن المادة لم
تحرمه من هذه الحقوق الا لان مصريته مؤقتة بنسب المادة ومشكوك فيها . فلا يمكن بعد ذلك
أن يقال بأن هذه المادة تؤخذ دليلاً على أن المشرع أراد أن يميز بين نوعين من التجنسين
يحظى بعضهم كل حقوق المصريين ويحرم البعض الآخر من بعضها

(٢) ولكن السيد دى فيه (بتد ٢٠ س ١٦) يقصر هذا النوع الاخير من التجنس
على حالة الاجنبى الذى يعنى من جميع شروط التجنس طبقاً للمادة ١٤ م ج . ولا تدرى الحكمة
فى ذلك . لان الاعضاء سواء كان من كل شروط التجنس أو بعضها هو استثناء من القاعدة
العلمية . قاعدة توفر ككل الشروط السالبة — فكل تجنس يحصل بدون أحد تلك الشروط
أو كلها يكون غير طدى

الشريعة الاسلامية . وكانت هذه لا تميز بين الاجنبي والريعية الا بحسب دين الشخص أو موطنه^(١) فالمسلمون والقيميون — وهم أهالي البلاد التي فتحها المسلمون وأقروا أهلها على دينهم — أولئك وحدهم هم الرعايا . أما أهالي البلاد التي لم يفتحها المسلمون فهؤلاء أجانب ويطلق عليهم الشرعيون اسم الحريين

ولما كان المسلمون والقيميون قطعهم الذين كانوا يعتبرون رعايا في مصر بحسب أحكام الشريعة الاسلامية لذلك كان لا بد للأجنبي لكي يحصل على الجنسية المصرية أن يصبح اما مسلما أو ذميا . فيصبح مسلما باعتناقه الدين الاسلامي ويصبح ذميا اذا استؤمن ، أى سمح له بالدخول في البلد والاقامة فيها مدة معينة — وهى بحسب الشريعة سنة فأقل — ثم أقام أكثر من هذه المدة ، بشرط أن ينفذه الحاكم قبل انتهائها بأنه لو أقام أكثر منها أصبح ذميا يجب عليه ما يجب على الذميين من دفع الخراج . وكذلك اذا اشترى أرضا يدفع عنها الخراج

وقد عرضت أخيراً على محكمة الاستئناف المختلطة قضية^(٢) مهمة طلب

[١٠٨] (١) قانون ارمانجون (الاجانب وأصحاب الممتلكات) ١٤ ، سكوت من ١٥ — ١٦ ، ٢٠ — ٢١)

(٢) راجع كتاب الخراج لآبي يوسف من ١١٦ وما بعدها وابن تايدين ٣ من ٢٥٦

وما بعدها وكذلك وييل (Baillie, Digest of Moh. Law (1875) وهي قضية جوستاف بين ضد أنجيلا كونستانداريس أرملة كارلو بين حكم فيها بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٥ مع ت م ٣٧ من ٣٦٦ . والجزء الخاص من الحكم بموضوعنا في ص ٣٧٥ — ٣٧٨

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن كارلو بين توفى سنة ١٩٢٣ عن وصية ترك فيها لأمراه أنجيلا كونستانداريس كل ماله . فجاء أخوه جوستاف بين ونازع أنجيلا في صحة الوصية وطلب تطبيق قواعد للشريعة المحلية (الاسلامية) مدعياً بأن كارلو بين المتوفى رعية محلية . وطلبت أنجيلا المحكم بصحة الوصية طبقاً لقانون الايطالي لان المتوفى ايطالي الجنسية فيحكم في وصيته بحسب قانون جنسيته (مادة ٧٨ م م)

وقد ظهر للمحكمة أن كارلو بين المتوفى من طائفة أصلها من البندقية (فينيسيا) تزح

فيها من المحكمة المذكورة تطبيق القواعد الشرعية المتقدمة فأبت لسبيين: الأول أن الشروط التي تتطلبها الشريعة الإسلامية لا مكان حصول الاجنبي على التجنس أى صيرورته رعية غير متوافرة . والثانى لانه حتى مع التسليم بتوافرها فإن أحكام الشريعة في هذا الموضوع عفت وبطل مفعولها من زمن بعيد بسبب الامتيازات الاجنبية ، التي أصبح بمقتضاها للاجنبي الحق في أن يقيم في مصر ما شاء مدة غير محدودة دون ان يترتب على ذلك صيرورته رعية

ونلاحظ على هذا الحكم أنه بقوله أن أحكام الشريعة في هذا الموضوع قد بطل مفعولها بسبب الامتيازات لم يقض على امكان تطبيق هذه الاحكام نفسها نهائيا من مصر . لأنه لو كانت الامتيازات وحدها هي السبب في تعطيل هذه الاحكام فان هناك أجنب لا يتمتعون بالامتيازات . ولذلك فالحكم بالشكل الذي صدر به يترك الباب واسعا لتطبيقها بالنسبة لمؤلا . ولو أن المحكمة بنت رأيها في بطلان مفعول الاحكام الشرعية في هذا الموضوع على أن المشرع بإصداره قوانين جديدة للجنسية مأخوذة عن القوانين الغربية وتنص على قواعد تخالف في روحها ومبرهاها قواعد الشريعة لكان ذلك أقرب الى قواعد التفسير القانوني الصحيح

جده الرابع الى مصر وتزوج بها من امرأة أرمنية من رعايا الدولة العلية سنة ١٧٤٥ واستقرت مائته بها من بعده وامتلكوا فيها عقارات وتزوج أولاده وأحفاده ببناء من رعايا الدولة أيضاً . ولكن ظهر أيضاً أن المدعى فرانيسكويك الجيد الاول اعتنق ولد في البندقية سنة ١٨٠٨ وفي سنة ١٨٧٥ سجل اسمه واسم جميع أفراد مائته — ومن بينهم حفيداه كولوميني التتوق وأخوه جوستاف رافع الدعوى — في سجلات القنصلية الايطالية في مصر

وقد أراد جوستاف أن يستمتع من استقرار المائته في القطر المصري وهو دار اسلام مدة أربعة أسبيل متعاقبة أى أكثر من سنة ومن كون أجداده تزوجوا من نساء من الرعايا ومن كونهم امتلكوا في مصر عقارات ان مائته أصبحت عائمة وطنية أفرادها من الرعايا المحليين . ولكن المحكمة رفضت ذلك كما تقدم في الشرح

١٥٩ — هذا ما يمكن أن يقال عن التجنس في مصر قبل صدور قانون الجنسية العثماني في ١٩ يناير سنة ١٨٩٦ . أما بعد صدوره فإن شروط التجنس يفتتها المادة ٣ منه وهي تقضى بأنه يجوز لكل أجنبي بالغ من الرشد وأقام في الديار العثمانية خمس سنوات متواليات أن يحصل على الجنسية العثمانية اذا قدم طلباً بذلك الى وزارة الخارجية اما مباشرة واما بواسطة
فشروط التجنس اذن بحسب المادة المذكورة اثنتان (١) البلوغ و(٢) اقامة خمس سنوات متوالية في الديار العثمانية

ولكن المشرع العثماني لم يبين ما هي السن التي اذا بلغها الاجنبي عد بالغاً وبالتالي أهلاً لتقديم طلب التجنس بالجنسية العثمانية أهى السن المحددة في القانون العثماني للبلوغ أم هي السن المحددة في قانون جنسية الاجنبي طلب التجنس ؟ وكما أنه لم يبين ما هي سن البلوغ المقصودة له . كذلك لم يبين ما اذا كانت مدة الاقامة التي يجب أن يقضيها الاجنبي في الديار العثمانية يجب أن تسبق الطلب مباشرة أم لا .

وقد كان سكوت المشرع في هاتين الحالتين ، وعلى الخصوص فيما يتعلق ببيان سن الرشد المقصودة ، تعصاً في التشريع . ومع ذلك سنرى أن المشرع المصري عند ما وضع المرسوم بقانون الجنسية الجديد لم يهتم بتلافيه
هذا عن شروط التجنس في القانون العثماني أما اجراءاته فكانت بسيطة للغاية وتنحصر في مجرد تقديم طلب لوزارة الخارجية مباشرة أو بواسطة

١٦٠ — شروط التجنس واجراءاته بحسب المرسوم بقانون الجنسية المصرية — الشروط التي نص عليها المشرع المصري فيما يتعلق بالتجنس بالجنسية المصرية وان كانت ناقصة من بعض الوجوه الا أنها في مجموعها أوفى بكثير من نصوص قانون الجنسية العثماني الذي كان ساوياً

في مصر قبله وأضمن منها المصالح الدولة . وهي في مجموعها ونوعها أيضاً تتفق وتشابه الشروط التي نص عليها في معظم قوانين العالم .

١٦١- وقد وردت هذه الشروط في المادة ١٢ من المرسوم ويؤخذ منها أنه يجب لكي يحصل الاجنبي على التجنس بالجنسية المصرية أن تتوافر فيه الشروط الآتية وهي :

(١) أن يكون بالغاً سن الرشد

(٢) أن تكون اقامته المادية في القطر المصرى لمدة عشر سنوات على الأقل

(٣) أن يكون حسن السير والسلوك

(٤) أن يكون له سبب من أسباب الرزق

(٥) أن يكون له معرفة باللغة العربية

والشروط الثلاثة الاخيرة^(١) من الواضح بحيث لا تحتاج الى شرح . فقط يلاحظ أن الفرض منها لا يخرج عما قلناه في بند ١٥٥ آنفاً عند الكلام بصفة عامة على الاغراض التي يرى اليها المشرعون في مختلف البلاد بوضع مثل هذه الشروط . فحسن السير والسلوك ووجود مورد للرزق من الشروط التي تضمن ان الاجنبي ، اذا قبل منه طلب التجنس بالجنسية المصرية ، يكون مصرياً نافعاً - لا مجرماً - لأنه لا يرغب في اقتناء المجرمين ، ولا عالة على موارد الدولة لانه لا يرغب في الماطلين . ومعرفة اللغة العربية أكبر ضمان لصدق رغبة الاجنبي في التشبه بأهلها والاندماج فيهم

[١٦٠] (١) يلاحظ أن هذه الشروط الثلاثة لم يكن لها أثر في قانون الجنسية الثاني

لأن لغة كل بلد هي مفتاح مدنيّتها والسبيل الوحيد لفهم حقيقة عاداتها والتزود من آدابها

ويلاحظ أنه ليس هناك مقياس معين لالحسن السير والسلوك ولا لما يعتبر سبباً كافياً من أسباب الرزق ولا لما يجب معرفته من اللغة العربية وما لا يجب بل هي كلها وقائع ليس لغير السلطة التي يطلب منها منح التجنس حق تقديرها ولها في هذا التقدير القول الفصل
أما عن الشرطان الأولان فهما محل بحث ونلاحظ عنهما ما يأتي :

١٦١ - أولاً - شرط البلوغ - لم يمين المشرع المصري من البلوغ المطلوبة ولم يبين كيف نحسبها . وأنها تختلف باختلاف البلاد ففها ما يجعلها خمساً وعشرين سنة ومنها ما يجعلها أقل أو أكثر . فهل يكفي أن يكون الاجنبي بالغاً بحسب قانون بلده الأصلي أو يجب أن يكون بالغاً بحسب القانون المصري ؟

قد أثبتت هذه المسألة في فرنسا بسبب نص المادة ٨قرة ٥ م ف التي لم تعرض لاجلليل ولا بكثير لشرط البلوغ . وقد أجمع العلماء ، رغم سكوت النص ، على اشتراط الاهلية في طالب التجنس . ومع ذلك اختلفوا في سن البلوغ . بأي قانون نحسب ؟ قال البعض ^(١) بأنها نحسب دائماً بحسب القانون الفرنسي . فلاجنبي الذي لم يبلغ السن المقررة فيه لا يقبل منه طلب التجنس . ويظهر أن حجّتهم في ذلك هي أنه في مسائل الجنسية لا يجب أن ينظر الى أى قانون آخر غير قانون الدولة ، لأنها تتعلق ببيان من هم رعايا الدولة . فلا يسمح لغير قانونها أن يبين من هم رعاياها ، ولو أدى ذلك الى مخالفة القاعدة العامة التي قضى بأن

[١٦١] (١) يليه ونياوييه بند ٨١ من ١٢٧ وقرن كنكك بند ٤٠ من ٧٤ المجلة الاخيرة

الحكم في الاهلية والاحوال الشخصية على العموم يجب أن يكون بحسب قانون جنسية الشخص . وقال البعض ^(٢) الآخرون سن البلوغ يجب أن يحسب دائماً طبقاً لقانون جنسية الاجنبي وقت طلب التجنس لأن سن البلوغ من الاحوال الشخصية وهذه تخضع دائماً لقانون جنسية الشخص ولا يمدل عن هذا القانون الا في حالة واحدة وهي حالة ما اذا كان عدم الاهلية التي ينص عليه هذا القانون ذا صبغة دينية أو سياسية . وذهب فريق ثالث ^(٣) الى أنه يجب أن يكون الاجنبي بالنسبة بحسب القانونين في وقت واحد . بحسب قانون جنسيته التي هو عليها وقت طلبه التجنس ، حتى يمكنه أن يتخلى عنها ، وبحسب القانون الفرنسي ليتمكنه اكتساب الجنسية الفرنسية

والرأى الذي زى وجوب الأخذ به في مصر هو الرأى الثانى أى يجب أن يكون الاجنبي طالب التجنس بالجنسية المصرية بالنسبة سن الرشد المقررة في قانون جنسيته التي هو عليها وقت طلب التجنس للأسباب الآتية وهي

- (١) ان طالب التجنس يظل الى أن يقبل منه الطلب أجنبياً فيجب أن يعين سن بلوغه طبقاً لقانون جنسيته التي هو عليها وقت الطلب وذلك تطبيقاً للقاعدة التي وضعها المادة ١٩٠ م م
- (٢) لانه وان كان القانون العثماني الذي كان معمولاً به في مصر سكت ، كما سكت المرسوم بقانون الجنسية المصرية ، عن بيان سن البلوغ المطلوبة له الا أنه ورد في المنشور الذي أصدرته الحكومة العثمانية في ٢٦ مايو سنة ١٨٩٦ تصيراً لقانون الجنسية العثمانية ما معناه أنه « لما

(٢) قاليرى بند ١٧٧ ص

(٣) قاليرى « مختصر » ص ٩٨ — ٩٩ . وكذلك شرح طبعة ٢ جزء ١ ص .

٣٦٢ — ٣٦٨ ، كوجورواك « الجنسية » طبعة ٢ ص ٧٩

كان القانون الشخصى للانسان أى قانون بلده الاصلى pays d'origine هو الذى يعين سن البلوغ ، ولما كانت هذه السن تختلف باختلاف البلاد اذ بعضها يحددها بخمس وعشرين سنة والبعض الآخر بأكثر أو أقل فلذلك يجب على كل أجنبي يطلب التجنس بالجنسية العثمانية أن يثبت بلوغه سن الرشد بحسب قانون البلد الذى أصله منه ^(٤)

ومفزى ذلك أن المشرع العثمانى كان يقصد باشتراط بلوغ الاجنبى سن الرشد (مادة ٣ ق ح عثمانى) بلوغه هذه السن بحسب قانون جنسيته التى هو عليها وقت طلب التجنس بالجنسية العثمانية

ومادام المشرع المصرى عند ما وضع الرسوم بقانون الجنسية المصرية لم ينص على ما يخالف هذا التفسير ، بل نقل الرسوم المذكور نفس الشرط الوارد فى المادة ٣ من قانون الجنسية العثمانى ولم يذكر ما يستفاد منه أنه يخالفه ، فيعتبر أنه أراد اقرار ذلك التفسير

أما الرأىان الآخران فنستبعد الاول منهما لأنه يؤدى الى تطبيق قوانين الاحوال الشخصية للدولة على أشخاص لم يصبحوا بعد من رعاياها ولان القول بأن تطبيق قانون جنسية الاجنبى لمعرفة بلوغه سن الرشد معناه تحكم قانون أجنبي فيمن يعتبر من الرعايا ومن لا يعتبر بحله الجنسية الاصلية فقط . أى يؤخذ به فقط عند معرفة من هم الاشخاص الذين تلزمهم جنسية الدولة بحكم القانون من وقت ولادتهم . ونستبعد الآخر (وهو الرأى الثالث من الآراء التى ذكرناها آنفاً) لأن التخلي عن الجنسية القديمة لا يشترطه كثير من البلاد فلا فائدة من البحث عما اذا كان الاجنبى أهلاً للتنازل عن جنسيته بحسب قانون تلك الجنسية أم لا اللهم الا

(٤) نجد نص هذا المنشور بالفرنسية فى اوستلرخى بك « التشريع العثمانى » جزء

إذا كان قانون الدولة التي يطلب التجنس فيها يشترط زوال الجنسية القديمة قبل منح التجنس . والمرسوم بقانون الجنسية المصرية لم يشترط هذا الشرط

١٦٢ — وقبل أن تترك الكلام على شرط البلوغ نلاحظ أن المرسوم بقانون الجنسية المصرية لم يتكلم الا عن البلوغ *la majorité* لا الاهلية *capacité* . وهناك فرق بين البلوغ والاهلية . فقد يكون الشخص بالغاً ولكنه غير أهل للتصرف كالمحجور عليه أو غير أهل للتصرف الا بإجراءات معينة كوجوب الحصول على إذن من شخص آخر أو من القضاء وذلك كالمرأة المتزوجة في كثير من القوانين الاوروبية . فهل يكفي لمنح التجنس بالجنسية المصرية أن يكون الاجنبي طالب التجنس بالغاً بحسب قانون جنسيته ولو لم يكن أهلاً للتصرف بحسب ذلك القانون أيضاً ؟ هل يقبل طلب التجنس من المحجور عليه مثلاً أو من المرأة المتزوجة بدون إذن زوجها ؟

عند سكوت النص يجب الرجوع كما يقول قايس^(١) الى القواعد العامة التي تقضى بتطبيق قانون جنسية الاجنبي في كل ما يتعلق بأحواله الشخصية . ومع ذلك فالتنازع مع الاستاذ المذكور الى عدم قبول طلب التجنس من المحجور عليه ، ولو كان قانون جنسيته لا يمنعه من ذلك ، وعلى الخصوص اذا كان الحجر لبعته أو الجنون وعلى الخصوص اذا كان الطلب مقدماً في غير فترة الافاقة

١٦٣ — ثانياً . عن شرط الإقامة مدة معينة *la durée de stage* في القطر المصري — نص المرسوم بقانون الجنسية المصرية على أنها عشر

سنوات على الأقل — ولكنه لم يبين هل يجب أن تكون الإقامة عشر سنوات متواليات أم يكفي أن تكون مجموع المدد التي أقامها الاجنبي في القطر المصري يكمل عشر سنوات على الأقل . وهذا نقص في القانون لم يكن موجوداً في القانون العثماني الذي كان ينص على وجوب إقامة الاجنبي خمس سنوات « متواليات » في البدار العثمانية

ونحن نميل رغم سكوت المشرع عن هذه المسألة واسقاطه عبارة « متواليات » من نص المادة ١٢ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية أن نقرأ المادة كما لو كانت هذه العبارة موجودة فيها . لأن اسقاطها كما يصح أن يفسر بأنه عدول من المشرع عن اعتبار حكمها كذلك يصح أن يكون قد حصل سهواً منه خصوصاً اذا راعينا أن الفرض الذي يتوخاه المشرعون باشتراط الإقامة مدة معينة *la durée de stage* هو من جهة اعطاء الاجنبي المهلة الكافية لدراسة عوائد وأخلاق البلد الذي يريد الدخول في جنسيته وتقديرها قبل الاقدام على طلب التجنس ، ومن جهة أخرى ضمان كون الاجنبي أصبح ، بمعاشرة أهل البلد مدة طويلة ، يشعر بشعورهم ويفكر مثلهم . هذا فضلاً عن أن معظم القوانين الحالية ومنها القانون الفرنسي (مادة ٨ فقرة ٥ م ف) تشترط ككون الإقامة متوالية أى غير متقطعة ^(١) *ininterrompue*

واذا قلنا بأن الإقامة يجب أن تكون متوالية فليس معنى ذلك أن الاجنبي يجب ألا يخرج من القطر المصري أصلاً لمدة عشر سنوات على

[١٦٣] (١) ومن هذا القليل أيضاً قانون الجنسية الياباني مادة ٧

الافضل . وانما نقصد أن يكون أقام هذه المدة في القطر المصرى الإقامة العادية residence habituelle ، بمعنى أن الاجنبى يتخذ للقطر المصرى مركزاً له ولأعماله . ولا يؤثر في كون الإقامة عادية أن تدعو الاجنبى أشغاله أو صحته الى مفادرة البلد مؤقتاً وانما يؤثر فيها أن ينقل الاجنبى مركز أعماله الى الخارج وينادر القطر المصرى بسبب ذلك^(٢)

ولكن هل يؤثر في كون الإقامة عادية أن يعود الاجنبى الى بلده الاصلى ليقوم فيها باداء الخدمة العسكرية أو أى عمل يدل على استمراره على الخضوع لحكومة ذلك البلد أو لاستعمال حق من الحقوق التى يتمتع بها باعتباره من رعاياها مثل الاشتراك فى عملية انتخاب رى بعض الشراح أن ذلك يقطع، ويرى المسيو فاليرى أنه لا يقطع، استمرار الإقامة^(٣)

هذا ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يبين هل يجب أن يلى الإقامة مباشرة تقديم طلب التجنس أم لا . المسألة غامضة وليس هناك أدنى اشارة لحل هذه المسألة فى القانون . وقد اشترك قانون الجنسية العثمانى مع قانون الجنسية المصرية فى هذا النقص فلا يمكننا حلها بالرجوع اليه . وقد بحثنا فى المجالات القضائية لنعرف ما اذا كانت المحاكم قد فصلت فيها فلم نعر على شىء . وحيداً لوراعى البرلمان المصرى عند فحص المرسوم بقانون الجنسية تدارك هذا النقص

(٢) يلية ونجوايه بندى ٨٥٠٨٤ من ١٣٠، ١٣٢. قاليرى بند ١٧٩ من ٢١١

(٣) قاليرى بند ١٧٩ من ٢١١، ٢١٢. ويستند فى رأيه على أن الاجنبى يظل

أجنبياً الى يوم اجابة طلبه التجنس وبهذه الصفة يكون ومضطراً لادائها ومكافأته بالواجبات التى تفرضها عليه قوانين دولته

والى أن يحصل ذلك فانا ننيل الى القول بأن الاجنبى الذى يترك
الاستفادة من الاقامة عشر سنوات متواليات فى القطر المصرى ولا
يقدم طلب التجنس بعدها مباشرة يدل على أنه اءا لا يستطيع التشبه بأهل
البلد والانضمام الى رعاياه أو لا يرغب فى ذلك ، وخصوصاً اذا نقل مركز
أعماله للخارج ولذلك لو عاد وطلب التجنس بالجنسية المصرية اعتماداً على
سابق اقامته فلا بد له من اقامة مدة جديدة ^(٤)

ويلاحظ أخيراً أن الاقامة العادية فقط هى المطلوبة أما المواطن فليس
مطلوباً . نعم ان تجنس الشخص بجنسية الدولة بعد الاقامة فيها مدة طويلة
وجعلها مركز أعماله يقوم دليلاً كافياً على أنه اتخذها موطناً له . ولكن
هذا شىء وكون المواطن ضرورياً للتجنس شىء آخر

١٦٤ — تلك هى الشروط التى اشترطها المرسوم بقانون الجنسية
المصرية لامكان منح التجنس بالجنسية المصرية . وقد وردت فى المادة ١٢
منه على سبيل الحصر . ولما كانت لا تنص على وجوب حلف الاجنبى بيمين
الولاء serment d'allégeance للدستور ، فلذلك يمكن قانوناً أن يمنح التجنس

(٤) وهذا هو المبدأ الذى أخذ به قانون الجنسية البريطانى الصادر سنة ١٩١٤
(مادة ٢) لانه وان كان لا يشترط فى مدة الاقامة أن تكون متوالية ويكتفى بحسبه أن
يقم الاجنبى خمس سنوات ولو متقطعة فى أى بلد من بلاد الامبراطورية الا أنه اشترط أن
تقع مدة الاقامة جميعها فى ظرف الثلاث سنوات السابقة لتقديم طلب التجنس وكذلك
اشترط أن يكون الاجنبى أقام جميع السنة السابقة لتقديم طلب التجنس مباشرة فى بريطانيا نفسها
وكذلك فى سويسرا يجب أن يقم الاجنبى ست سنوات فى ظرف الاثنى عشرة السابقة
لتقديم الطلب مباشرة . ويجب فى ظرف السنتين السابقتين الطلب أن لا يتخذ سويسرا
أما فى فرنسا فالنص الفرنسى بعد أن اشترط اقامة عادية قدرها عشر سنوات سكت
كالشرع المصرى ولم يبين هل يجب أن تسبق الطلب مباشرة أم لا والظاهر أن هذا ليس
ضرورياً . ومع ذلك يمكن مقارنة رأينا بما نقله الاستاذ قايس هذا الصدد ، وعلى الخصوص
بالنسبة للاحوال التى نص فيها الشرع الفرنسى على مدد أقل من المدة السابقة (قايس ص ٢٦٥)

في مصر لشخص ليس حسن النية من جهة الدستور المصري . وهذا أمر قد يضر بصالح الدولة لأن حلف اليمين فيه معنى التقديس المحظوف عليه وقد يمتنع سبي النية بالدستور من الحلف اذا كان مشروطاً لأن الغالب فيمن يتعرضون للمساير أنهم أناس أصحاب مبادئ . وقد ردع اليمين اذا حلف عن ارتكاب ما كان يجوز ارتكابه لولا اليمين . ولما كانت المادة ١٢ لا تنص أيضاً على وجوب تنازل الاجنبي عن جنسيته الاصلية قبل أو عند تقديم طلب التجنس ، كما أنها لم تشترط لمنح التجنس حصول الاجنبي على تصريح من الدولة التي هو تابع لها ينحول له التجنس بالجنسية المصرية أو أن يكون قانون تلك الدولة يرتب زوال جنسيتها عنه اذا تجنس بجنسية أجنبية . فلذلك يمكن منح التجنس لشخص لا يزال معتبراً بحسب قانون الدولة التي كان تابعا لها قبل التجنس أنه من رعاياها . وهذه النتيجة مخالفة للقاعدة الرئيسية التي تقضى بمنع تعدد الجنسيات للشخص الواحد (بند ١٢٧ آتفا)

وحيث ان راعى البرلمان المصري ذلك عند فحص مرسوم الجنسية فأوجب على المتجنس حلف يمين الولاء للدستور كما فعل المشرع في اسبانيا^(١) ، ونص على عدم جواز منح التجنس لأجنبي الا اذا أعلن عند منحه التجنس تنازله عن الجنسية القديمة وأثبت أنه حصل على تصريح من الحكومة التي هو تابع لها ينحوله دخول الجنسية المصرية ، وأن قانونها يرتب على نفسه بجنسية أجنبية زوال جنسيتها عنه

[١٦٤] (١) القانون المدني الاسباني مادة ٢٥ . وكذلك في إيطاليا (المادة ٥ من قانون ١٢ يونيو سنة ١٩١٢)

١٦٤ - هذا وقبل ترك الكلام على شروط التجنس يجدر بنا أن نلفت النظر الى أن الحكومة المصرية حرة في اجابة طلب التجنس أو رفضه حسب تقديرها المطلق وبدون ابداء أى سبب^(١) ولو كان الاجنبي طالب التجنس قد استوفى جميع الشروط المطلوبة . وهذا ظاهر من نص المادة ١٢ التى بعد أن قضت بأن التجنس « يحول صاحبه صفة المصرية » ، قالت « ويجوز منحه ... » ، ولم تقل يجب منحه ، لكل اجنبي تتوافر فيه الشروط التى شرناها آنفاً

ولم يفرد المشرع المصرى باستبقاء حرية التقدير فى هذه المسألة ، بل جارى فى ذلك المشرعين فى كل البلاد إذ ليس من بينهم من أوجب على نفسه اجابة طلبات التجنس التى تقدم اليه من الاجانب . والسبب فى ذلك هو أن الاجنبي قد يستوفى كل الشروط المطلوبة قانوناً ومع ذلك يكون غير مرغوب فيه ، اما لزعته السياسية ، أو لاشتهاره بكرهية الدولة ، أو لانه ذو مبادئ اجتماعية أو اقتصادية تعتبرها الحكومة خطرة على نظمها أو رفاهيتها ، أو لتغير ذلك من الاسباب التى تختلف باختلاف الظروف . فلا تميز الدولة على أن تضم اليها من لا ترغب فيه من غير أثباتها . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان التجنس كما قدمنا منحة^(٢) والمناخ لاغى يرعلى المطاء

ومع ذلك فقد توجد ظروف خاصة ييمض الاجانب تجمل حق الحكومة المطلق فى رفض منحهم التجنس مشكوكا فيه ، أو على الأقل

[١٦٤] (١) راجع يليه وثيقاويه بند ٧٦ من ١٢٣ وبتد ٨٩ من ١٣٥ . وقايس من ١٠٨

طامش ١

(٢) بند ١٥٦ هامش ١ من ٢٨٨ آنفاً . وتكون يليه

تجمل من العدل أن لا تستعمل الحكومة هذا الحق بالنسبة لهم ، نظراً لان لهم شبه حق في جنسية الدولة ، كما لو كان الاجنبي مولوداً في أرضها ومقيماً أو متوطناً فيها وقت البلوغ^(٣) أو كما لو كان أصله من رعاياها وانقطعت عنه هذه الصفة لاسباب أو ظروف سياسية مثلاً

١٦٥ - اجراءات التجنس - نصت المادة ٢٢ م ج على أن « التقريرات واعلانات الاختيار وعلى المصوم كافة العرائض والطلبات المنصوص عليها في هذا القانون يجب أن توجه الى وزير الداخلية وهي تسلم في القطر المصري الى المحافظة أو المديرية التي يكون فيها محل اقامة صاحب الشأن وفي الخارج الى الممثلين السياسيين للدولة المصرية أو الى قناصلها

ويجوز أن يرخص بقرار من وزارة الداخلية لأي موظف من موظفي الحكومة غير من تقدم ذكرهم بتسلم هذه التقريرات والاعلانات والطلبات »

ونصت المادة ١٢ م ج على أن التجنس يجوز « منحه بمرسوم » والاجراءات التي نصت عليها المادة ٢٢ ليست قاصرة كما يظهر من لفظها على طلبات التجنس . فقط ويلاحظ أنها لم تنص الا على الجملة التي تقدم اليها طلبات التجنس . وهي اما المحافظة أو المديرية أو أى ممثل سياسى أو قنصل مصرى في الخارج التي يكون فيها محل اقامة طالب

(٣) راجع المادة ٩ مدني فرنسي الملتة والمادة ٣ من قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر في ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٧ . وقارنها بالمادة ١١ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية . وستتكم عند شرح هذه المادة على ما اذا كان المشرع المصري تأثر عند وضعها بالظروف التي ذكرناها في المشرع

التجنس . وكذلك تقدم طلبات التجنس الى أى موظف يعينه وزير الداخلية ، بقرار منه ، لاستلامها

ولم تنص المادة المذكورة على ما يجب تقديمه مع طلبات التجنس من المستندات أو الاوراق ، وبالجملّة كافة ما يثبت توفر الشروط المطلوبة قانوناً لا مكان منح التجنس بالجنسية المصرية لطالبه

ولكن سكوت المشرع عن النص على هذه المسألة لا يعد نقصاً في التشريع . لأنه من التفاصيل الجزئية التي « قلما ينزل المشرع » الى ذكرها بل يكتفى فيها على حد قول الأستاذين وميت ابراهيم ومصطفى الصادق بك « بوضع القواعد العامة فأركا التفاصيل لتصدر بها أوامر أو لوائح من الهيئة التنفيذية »^(١)

فمن واجب الحكومة اذ أن تبادر الى وضع لائحة تصدر بها مرسوماً ، ينص فيه على نوع الشهادات التي يجب أن تقدم مع طلبات التجنس ، وما يجب أن يتوفر فيها من الشروط لاعتبارها صحيحة كشرط التصديق عليها legalisation تصديقاً قانونياً صحيحاً

أما القرارات التي نصت المادة ٢٦ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية على أن لوزير الداخلية أن يصدرها لتنفيذه — أى لتنفيذ قانون الجنسية — فلا يجب أن تشمل هذه المسائل . لأنها مما لا يجوز تركه لوزير الداخلية ليفصل فيها بقرار منه وحده . ويجب أن يكون عمل القرارات التي يصدرها طبقاً لهذه المادة قاصراً على بيان التعليمات ، التي يرى وزير

[١٦٥] (١) راجع لها مبادئ القانون الدستوري المصري والمقارن ص ١٢٢ وقرون ص ١٥٧ أيضاً

الداخلية ضرورة اتباعها عند تحقيق طلبات الجنسية، والمستندات التي ينص
 المرسوم الواجب اصداره وعلى جوب تقديمها، بواسطة الجهة التي تقدم اليها^(٢)
 هذا ومهما تكن المستندات التي يجب على طالب التجنس تقديمها
 تأييداً لطلبه، ومهما تكن الجهة التي لها حق فحص هذه المستندات،
 فان ما لها هي وطلب التجنس في النهاية الى وزير الداخلية نفسه^(٣). لان

(٢) وهذا هو ما جرى عليه التشريع في فرنسا فقد صدر عقب قانون الجنسية
 الصادر في ٢٦ يوتيه سنة ١٨٨٩ والمعدل بمواد ٨ مدق فرنسي وما يسددها ديكريتي في
 ١٣ اغسطس من السنة نفسها يبين الشهادات الواجب تقديمها مع طلبات التجنس وكذلك
 صدر مع قانون الجنسية للفرنسية الجديد الصادر بتاريخ ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٧ ديكريتي
 في نفس اليوم بين هذه المسائل وبين السلطة المختصة بتحقيقها
 ونخلص هنا على سبيل التمثيل ما نص عليه الديكريتي الاخير في هذا الموضوع وهو يقضي
 في المادة الاولى منه على أنه يجب على طالب التجنس أن يقدم طلبه على ورقة ممتدة الى
 وزارة الداخلية

وأوجب عليه أن يرفق مع الطلب جميع الاوراق المثبتة لحالة المدنية les actes d'état civil
 والمثبتة لجنسية الاصلية la nationalité d'origine وللمركز المالي sa situation de
 famille وكذلك الاوراق المثبتة لصنعت ومدة اقامته في فرنسا وكذلك الشهادات الخاصة بسوابقه
 وسلوكه في بلده الاصلى Son pays d'origine ses antécédents et moralité dans
 أو في أي بلد أجنبي أقام فيه

ويرى الاستاذ قايس أنه يكفي لاثبات مدة الاقامة أي ورقة رسمية أو ذات تاريخ ثابت
 مثل الايجارات وسجلات الاميرة وشهادات أرباب المصانع وأرباب الاعمال اذا كلال مصدقا
 عليها قانوناً dûment legalisés

وبما نص عليه الديكريتي المذكور (مادة ٢) أن المدير Prefet يجب عليه بمحكم وظيفته
 ex officio عند ما يقدم اليه طلب تجنس أن يادر الى عمل التحقيق المنعوص عليه قانوناً
 من سلوك الاجنبي وسيره مراعي في ذلك المصلحة الوطنية والاجتماعية ثم يرسل الطلب مشفوعاً
 برأيه مع بيان الاسباب التي يئليه عليها الى وزارة الداخلية

(٣) أصبحت وزارة الداخلية الآن هي السلطة المختصة في كل ما يتعلق بمسائل
 الجنسية بعد أن كانت بحسب القانون السابق (مادة ٣) هي وزارة الخارجية
 ولاحظ أن المشرع المصري متفق في جل الاختصاص لوزير الداخلية مع القانون البريطاني
 اذ وزير داخلية بريطانيا the home Secretary هو المختص بمنح شهادات التجنس وما يتعلق

المادة ٢٢ م ج نصت على وجوب « توجيهها اليه » . واذا رأى وزير الداخلية بعد الاطلاع عليها اجابة الطلب وجب عليه أن يستصدر مرسوما بمنح التجنس بالجنسية المصرية للاجنبي الطالب . وما لم يصدر المرسوم بمنحه التجنس فلا يعتبر أنه قد دخل الجنسية المصرية

وقد حكمت المحاكم الفرنسية مراراً بأن التجنس لا يعتبر الا من تاريخ نشر الديكريته أى المرسوم القاضى بمنحه^(٤)

وما دام التجنس منحة من الحكومة فينتج من ذلك حتماً أن قرارها برفض منحه للطالب لا يمكن الطعن فيه ولا يترتب عليه إمكان مقاضاتها أمام المحاكم لمنحه ولو كان الطالب مستوفياً لكل الشروط المقررة قانوناً^(٥)

١٦٦ — أحوال التجنس غير المادى — نص المشرع المصرى على ثلاثة أحوال يمكن فيها منح الجنسية المصرية للاجنبي الذى يطلبها ، ولو لم يستوف كل الشروط العادية للتجنس كلها أو بعضها . وهذه

بها (قانون الجنسية البريطانى مادة ٢) . أما فى فرنسا فوزر الحفانية هو المختص (راجع المادة ٨ قرة ٥ (١) مدنى فرنسى وكذلك المادة ٥ من قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧)

(٤) راجع يلية ونينوايه بند ٨٩ ص ١٣٦ والاحكام التى أشير اليها فيه ، وعلى الخصوص حكم محكمة باريس فى ١٨٧٧/٢/١٩ (دالوز سنة ٢٨٧٧ ص ٦٨) وهو خاص بامرأة روسية نجلت بالجنسية الفرنسية سنة ١٨٣١ وتوفيت سنة ١٨٤١ ولم يفر الديكريته الصادر بمنحها للتجنس الا بعد وقتها بعدة طويلة أى فى سنة ١٨٦٨ . ولا مرض الامر على محكمة باريس أثناء دعوى رفضت اليها سنة ١٨٧٧ ورفضت أن تعرف بأى أمر للديكريته الا من تلويح نشره ولم تقبل أن يستند أثره الى يوم صدوره

(٤) قابس ص ١٠٨ هامش ١ . ومع ذلك فقول يلية ونينوايه بند ٨٩ ص ١٣٦ — ١٣٨ وهامش ١ على ص ١٣٧ —

الإحوال هي :

- (١) حالة الاجنبي الذى يؤدى خدما جليلة لمصر
- (٢) حالة الاشخاص المولودين فى القطر المصرى لأب أجنبي غير من ورد ذكرهم فى المادة ١٠ م ج فقرة ٤
- (٣) حالة العثمانيين

والحالتان الأوليان حكمهما عام يشمل كل الاجانب على حد سواء من أى جنسية كانوا . والنصوص المتعلقة بهما ليست نصوصاً وقتية يبطل العمل بها بمضى مدة معينة بل نصوصاً يعمل بها على الدوام من تاريخ العمل بقانون الجنسية نفسه التى هى جزء منه . أما الحالة الثالثة فهي أولاً قاصرة على الاشخاص المعتبرين عثمانيين طبقاً لنص المادتين ٢٥ ، ١ من المرسوم بقانون الجنسية . وثانياً حكم النصوص المتعلقة بها وقته *transitoire* يبطل العمل به بانتهاء المدد المبينة فيها

ولنتكلم الآن على كل حالة منها على حدة

١٦٧ - (١) الاجنبي يؤدى خدما جليلة لمصر — نصت المادة ١٤ م ج على أنه « يجوز منح التجنس بمقتضى قانون خاص للاجنبي الذى يكون قد أدى خدما جليلة *des services éminents* وبدون أى شرط آخر »

وهذه المادة من الموضوع بحيث لا تحتاج إلى شرح . فقط يلاحظ انها ، وإن كانت أعفت الأجنبي من جميع الشروط العادية المطلوبة قانوناً

للتجنس، إلا أنها قيدته بشرط آخر جديد في نوعه. وهو أن يكون الأجنبي الذى يمنح التجنس بمقتضاها قد أدى لمصر خدما جليلة . وتقدير نوع الخدمة التى يجيز منح صاحبها التجنس بالجنسية المصرية بدون أى شرط آخر، على قول المادة ، متروك أمره للسلطة التى لها حق منح التجنس فى هذه الحالة . والسلطة التى لها حق منح التجنس للأجنبي فى هذه الحالة هى البرلمان، وليست الحكومة . لأن المادة نصت على أن للتجنس فى هذه الحالة يمنح « بقانون خاص » . والحكمة فى اشتراط صدور قانون خاص بمنح التجنس، لا بمرسوم فقط، كما هى الحالة فى التجنس العادى، هى على ما نرى أنه، لما كان الشرط أن يؤدى الأجنبي خدما جليلة لمصر أى للأمة المصرية فيجب أن يترك أمر تقدير هذه الخدم للأمة نفسها ممثلة فى نوابها وشيوخها .

ويلاحظ أيضا أن القيام بخدمات جليلة للدولة ليس له فى بعض الدول الأوروبية من الأثر أكثر من كونه بخول الاجنبى حق تنقيص مدة الإقامة للشرطة عادة لا مكان التجنس بجنسيتها . ففي فرنسا الاجنبى الذى يؤدى خدما جليلة لما يكفيه أن يقيم سنة واحدة فيها من تاريخ حصوله على إذن بالتوطن فيها قانونا، مع أن المدة العادية هى عشر سنوات، إذا لم يكن حصل على هذا الاذن وثلاث سنوات إذا كان قد حصل عليه ^(١)

وفى إيطاليا إذا قام الاجنبى بخدمات جليلة لها أمكنه أن يطلب التجنس بعد إقامة ثلاث سنوات بدلا من خمس ^(٢)

ومع ذلك فى بعض البلاد الأخرى مثل اليابان تكفى الخدمة فى حد ذاتها

[١٦٧] (١) راجع المامش السابق ببله ويوايه بند ٨٩ من ١٢٩١ وقايرى بند ١٧٩

(٢) القانون الاطلاق الصادر فى ١٣ يوتيه سنة ١٩١٢ مادة ٤

لمنح التجنس بالجنسية اليابانية بدون أى شرط آخر سواء من جهة الإقامة أو غيرها^(٣). وقد نص المشرع البريطاني على جواز منح التجنس للأجنبي بقانون خاص *by a special act of Parliament* ولم يشترط أى شرط^(٤)

١٦٨ - (٢) المولدون في القطر المصرى لأب أجنبي غير من ذكروا في المادة ١٠ قمر ٤ م ج

الأشخاص المذكورون في المادة ١٠ قمر ٤ م ج هم المولدون في القطر المصرى لأب أجنبي مولود هو أيضاً فيه إذا كان ينتمى بجنسه لغالبية السكان في بلد لفته العربية أو دينه الاسلام . وهم لا يكتسبون الجنسية المصرية بالتجنس وبصفة لاحقة ، بل يكتسبونها بصفة أصلية بطريق مكان الولادة (بند ١٤٨ أمّا وما بعده)

أما الأشخاص المقصودون هنا فهم كل من يولد في القطر المصرى لأب أجنبي اذا كان لا ينتمى بجنسه لغالبية السكان في بلد لفته العربية أو دينه الاسلام سواء كان هو أيضاً (أى الأب) مولوداً أم كان غير مولود في القطر المصرى

وحكم هؤلاء أنهم لا يعتبرون مصريين من وقت ولادتهم بسبب حصولها في القطر المصرى . ولكن لهم أن يختاروا *opter pour* الجنسية

(٢) قانون الجنسية الياباني مادة ١١ وراجع دى يكر ص ١٢ (٣)

(٤) راجع دابسي قاعدة ٣٤ ص ١٩٤ - ١٩٥ . وهو يرى أن هذه الطريقة اتبعت مراراً في العهد الاخير بالنسبة لبعض البريطانيين الذين قدوا للجنسية البريطانية بسبب بنى نصوص قوانين الجنسية البريطانية للتدبج ، نظراً لاستقرارهم في الخارج ورغم عدم انقطاع سلامتهم بريطانيا

المصرية بالشروط التي نصت عليها المادة ١١ م ج فقرة أولى وهي التي تكفلت ببيان حكمهم . وهذه الشروط هي :

أولاً — أن يكون الأجنبي قد بلغ سن الرشد
ثانياً — أن تكون اقامته المادية في القطر المصرى عند بلوغه
هذه السن

وقد شرحنا عند الكلام على شروط التجنس المادى المقصود بسن البلوغ والاقامة العادية فليراجع ما قلناه هناك (بندى ١٦١ ، ١٦٣ آنفاً)
ثالثاً — أن يتنازل في خلال سنة من بلوغه هذه السن عن جنسيته الاصلية

رابعاً — أن يقرر في ظرف المدة السابقة اختيار الجنسية المصرية
وقد نصت المادة ١١ م ج فقرة ثانية على جواز مد هذه المدة بالنسبة للأجنبي الذى تتوفر فيه الشروط المذكورة آنفاً ، اذا أثبت أنه منه مانع من القيام بعمل التقرير اللازم في الوقت المناسب ، أى في ظرف السنة التالية للبلوغ . ولكن يشترط لامكان مد المدة شرطان . الأول أن يأذن وزير الداخلية بالمد . والثانى ألا تريد المدة الجديدة عن سنة أخرى ، وتحسب من انتهاء السنة التالية للبلوغ . أى أنه لا بد أن يحصل تنازل الاجنبى عن جنسيته الاصلية وقريره باختيار الجنسية المصرية في ظرف سنتين على الأكثر من بلوغه سن الرشد

١٦٩ — هذه هي الشروط التي اشترطتها المادة ١١ م ج لامكان حصول الاجنبى المولود في القطر المصرى على الجنسية المصرية باختياره لها عند البلوغ

ولم يكن قانون الجنسية العثماني (مادة ٢ منه) يشترط كل هذه الشروط لأنه لم يكن يشترط في الاجنبي أن يكون مقياً في الديار العثمانية عند البلوغ ، ولأنه لم يكن يشترط تنازل الاجنبي عن جنسيته الاصلية كما فعل قانون الجنسية المصرية الذي هو أقرب الى روح التشريع في مسائل الجنسية ، إذ يمنع من تعدد الجنسيات بالنسبة للشخص الواحد . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فقد كان القانون العثماني ينص على مدة أوسع من المدة التي نصت عليها المادة ١١ م ج . وهي بحسبه ثلاث سنوات يمكن فيها للأجنبي أن يختار الجنسية العثمانية بدلاً من سنة واحدة بحسب المرسوم بقانون الجنسية المصرية

وهناك فرق آخر جسيم بين نص المادة ١١ م ج ونص المادة ٢ من قانون الجنسية العثماني . ذلك أن هذه الأخيرة كما قدمنا (بند ١٥٢) تنص على أنه يجوز للأجنبي أن « يسترد revendiquer » الجنسية العثمانية . وقد رأينا الخلاف الذي قام على معناها بسبب هذا اللفظ وهل يترتب عليها أن يعتبر الاجنبي عثمانياً من الاصل أى من وقت ولادته أو من وقت اجابة طلبه . أما المادة ١١ م ج فتها لم تعبر بهذا اللفظ بل عبرت بلفظ أدق منه اذ قالت « يد مصرياً من ولد لأجنبي في القطر المصري الخ » .^(١) واذا رجعنا الى مقابل هذه العبارة في النص الفرنسي لوجدنا أنها تقول *devient Egyptien* ، واذا قرأنا هذه العبارة في هدى نص المادة ٢١ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية التي تقضى بأن « دخول الجنسية المصرية . . . ليس له تأثير في الماضي » والتي ليس لها مقابل في قانون الجنسية العثماني ، لم يبق لدينا شك في أن المادة ١١ م ج لا يمكن أن يتأتى فيها الخلاف الذي حصل بالنسبة للمادة ٣ من قانون الجنسية العثماني وفي أنها صريحة في أن

[١٦٩] (١) ومقابل هذه العبارة في النص الفرنسي عبارة *devient égyptien* . وربما لو أن النص العربي عبر بلفظ « يصبح » مصرياً بدل لفظ « يد » مصرياً لكان ذلك أصح وأقرب الى أداء الفرض المقصود المشرع كما يتنه في الشرح

الاجنبى الذى يطلب الجنسية المصرية بناء عليها عند بلوغه سن الرشد بعد أو يصبح مصرياً فقط من وقت الطلب ولا يعتبر مصرياً من وقت الولادة بالاستناد
retroactivement

ولم يبق علينا قبل ترك الكلام على هذه الحالة إلا أن نعرف هل عمك
الحكومة رفض طلب الاجنبى الذى توافرت فيه شروط المادة ١١ م ج
دخول الجنسية المصرية

لقد اعتبرنا هذه الحالة من أحوال التجنس بشروط خاصة وقد قلنا
فيما سبق أن التجنس منحة ومن مقتضى ذلك أن تكون الحكومة حرة
فى رفض الطلب ، خصوصاً وأن الطالب قد يكون من ذوى السيرة
السيئة أو المبادئ الخطرة . ولكننا قلنا أيضاً بأنه اذا كان التجنس
منحة فإن هناك أحوالاً تجعل حق الحكومة المطلق فى رفض منح
التجنس بمجنسيتها للأجنبى الذى يطلبه مشكوكاً فيه أو تجعل من العدل
أن لا تستعمل الحكومة هذا الحق بالنسبة لهم ، نظراً لأن لهم شبهة حق
فى جنسية الدولة . والاجنبى الذى يولد فى أرض مصر ويكون مقياً فيها
عند البلوغ يغلب فيه أن يكون مقياً فيها أيضاً من وقت ولادته الى
وقت بلوغه . فإذا هو سارع فى طلب الجنسية المصرية فى أول فرصة
تسنع له عقب بلوغه فهذا دليل على أنه يعتبر نفسه من أهل مصر وأنه
لا يريد أن يتخذ بدلاً منها وطنه . وهذه الظروف تجعل من العدل
ألا تستعمل الحكومة حقها فى الرفض بالنسبة له . ويظهر أن المشرع
كان متأثراً بهذه العوامل حيث نص على أنه « بعد مصرياً » devient
Egyptien وهو نفس التعبير الذى استعمله المشرع فى المادة ١٠ م ج عند

تعيين الاشخاص الذين يعتبرون مصريين بحكم القانون . وهذا ما يشعر بأن المشرع أراد أن يكون لهم الجنسية المصرية اذا طلبوها دون امكان رفض الطلب^(١)

١٧٠ — شروط خاصة بتجنس العثمانيين بالجنسية المصرية — قبل أن نتكلم على هذه الشروط يجب أن نعرف من هم الاشخاص الذين يعتبرون في نظر المرسوم بقانون الجنسية المصرية أنهم عثمانيون . وقد نصت المادة الاولى منه على أن « الرعايا العثمانيين في تأويل أحكام هذا القانون هم رعايا الدولة العثمانية القديمة قبل تاريخ العمل بمعاهدة لوزان » . ومعاهدة لوزان المقصودة هنا هي معاهدة لوزان المعقودة بين تركيا والحلفاء في ٢٤ يولييه سنة ١٩٢٣ . فلا يقصد اذن بالعثمانيين هنا الرعايا الأتراك قط ولكن جميع أهالي البلاد التي كانت تسخر قبل تاريخ العمل بمعاهدة لوزان في أملاك الدولة العثمانية القديمة

وقد استثنى من حكم هذه المادة أولاد من كان قديماً من العثمانيين وتجنس بجنسية أجنبية تجسداً صحيحاً بمقتضى تصريح من الحكومة العثمانية أو المصرية، بشرط أن يكون ترتب على دخول آبائهم في الجنسية الاجنبية دخولهم هم أيضاً فيها طبقاً لقانون تلك الجنسية فلم لا يعتبرون عثمانيين في نظر المرسوم بقانون الجنسية المصرية طبقاً للمادة ٢٥ منه

١٧١ — والعثمانيون بالمعنى الذي عرفناه آنفاً ينقسمون الى أربع طوائف وهي :

أولاً — العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة بالقطر المصري قبل أو بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ نشر

(٢) وهذا هو رأى الميسر ارمانجون الذي قال به في تفسير المادة ٢ من قانون الجنسية العثمانى (الاجانب وأصحاب الحماليات ص ٨٤)

الرسوم بقانون الجنسية المصرية وهو يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٦
وهؤلاء نص عليهم في المواد ٢ - ٥ م ج . ولكننا لا نعرض
لهم هنا . لأنهم لا يحصلون على الجنسية المصرية بصفة لاحقة بناء على
طلبهم بل تلزمهم بحكم القانون - اللهم الا اذا اختاروا غيرها في الاحوال
المنصوص عنها قانوناً - وذلك كنتيجة لانفصال مصر عن تركيا .
وسيتأتى الكلام عليهم مفصلاً عند الكلام على اكتساب الجنسية المصرية
بالضم أو الانفصال

ثانياً - العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة بالقطر المصرى من
(فى) يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ولكنهم لم يحافظوا على تلك الإقامة حتى
تاريخ نشر الرسوم بقانون الجنسية المصرية
وحكم هؤلاء بيئته المادة ٦ م ج . وهم لا تلزمهم الجنسية المصرية
بحكم القانون بل يسوغ لهم ، بناء على المادة المذكورة ، أن يطلبوا
دخول الجنسية المصرية أى التجنس بها اذا توفرت فيهم الشروط الآتية
نعمى :

(١) انهم كانوا يقيمون فى مصر من (فى) la date de يوم ٥ نوفمبر
سنة ١٩١٤

(٢) انهم لم يحافظوا على اقامتهم فيها حتى نشر الرسوم بقانون
الجنسية المصرية وهو يوم ٣١ ما يوسنة ١٩٢٦ - أى أن يكونوا
غادروها فى هذه الاثناء -

(٣) أن يطلبوا دخول الجنسية المصرية فى خلال السنة التالية

لتاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية أى لنهاية يوم ٣١ مايو
سنة ١٩٢٧

وقد ذهب السيد دى فيه^(١) الى أن ميعاد الطلب ينتهى فى يوم ٢٦ مايو
سنة ١٩٢٧ . وطلب على ظننا أن تحديد الميعاد بهذا التاريخ حصل سهواً من
حضرة القاضى المحترم . لأن الميعاد لا يمكن أن ينتهى فى هذا التاريخ الا اذا
حسبناه ابتداء من تاريخ صدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية - Sa promulga-
tion لانه صدر فى يوم ٢٦ مايو ١٩٢٦ . فلى هذا الاعتبار فقط يصح القول بأن
آخر ميعاد لتقديم الطلب فى حالتنا هذه هو يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ . ولكننا
لا يمكننا أن نحسب ميعاد السنة المذكورة من تاريخ صدور المرسوم لان
المرسوم نفسه نص نصاً صريحاً غير قابل للشك على حساباتها من تاريخ النشر
publication (مادة ٦ م ج)

وبما أن العنانى مفروض فيه فى هذه الحالة أنه مقيم فى الخارج وقت الطلب
فيمكنه أن يقدم طلبه الى القنصلية أو السفارة المصرية التى يكون بدائرتها محل
اقامته فى الخارج ويرفق به المستندات التى تثبت أنه كان مقيماً فى مصر فى يوم
٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وان اقامته انقطعت قبل ٣١ مايو سنة ١٩٢٦ . وعلى القنصلية
أو السفارة أن توجه تلك الاوراق جميعها الى وزير الداخلية طبقاً للمادة ٢٢ م ج
التى ذكرناها آنفاً (بند ١٦٥)

وقد نصت المادة ٦ م ج على أن لوزير الداخلية أن يكلف الطالب
بالعودة الى القطر المصرى فى الميعاد الذى يحدده لتحقيق طلبه

واذا رأى وزير الداخلية بعد الاطلاع على نتيجة التحقيق ان

شروط المادة ٦ متوفرة وجب عليه الاعتراف للطالب بالجنسية المصرية.
ويجب اعلان الطالب بهذا الاعتراف في خلال سنة من تاريخ « وصول
الطلب »

والعثمانيون الذين يعترف لهم بدخولهم الجنسية المصرية بناء على
طلبهم، طبقاً لهذه المادة، يعتبرون أنهم دخلوها ابتداء من يوم ٥ نوفمبر
سنة ١٩١٤. أى أن أثر الاعتراف يستند *retroagit* الى هذا التاريخ
فيعتبر العثماني مصرياً ابتداء منه، وذلك استثناء من القاعدة العامة
المنصوص عليها في المادة ٢١ م ج وهي عدم استناد آثار تغيير الجنسية
الى الماضي

لكن الاستثناء في هذه الحالة في الواقع ظاهر أكثر منه حقيقى. اذ الحكمة
في اتخاذ يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ لاعتبارهم مصريين هو أن هذا التاريخ هو
الذى اعتبرت مصر أنها انفصلت فيه عن الدولة العثمانية القديمة، وذلك باعتراف
تركيا في المادة ١٧ من « معاهدة لوزان »^(٢) للمقودة في ١٤ يولييه سنة ١٩٢٣
وباعتراف الدول التي وقعت عليها معها. وفي هذا التاريخ أصبح لمصر جنسية
مستقلة بعد أن كانت جنسيتها هي جنسية الدولة العثمانية. ولذلك فجميع العثمانيين
الذين كانوا مقيمين عادة في مصر وقت انفصالها عن تركيا تلحقهم الجنسية
المصرية في هذا التاريخ طبقاً لقواعد القانون الدولى العام التي أقرتها أحدث

(٢) ويلاحظ أن معاهدة سيفر المعقودة بين تركيا والحلفاء في ١٠ اغسطس سنة
١٩٢٠ كانت قد جعلت مبدأ اتصال مصر عن تركيا هو يوم ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ وهو
يوم اعلان الحماية البريطانية على مصر. فالرجوع من هذا التاريخ الى يوم ٥ نوفمبر، وهو
تاريخ اتصال مصر عن تركيا فلا بدخولها الحرب مندها — وهو، أيضاً، يوم سابق ليوم
اعلان الحماية فيه منزى مهم بالنسبة لبطالان هذه الحماية

المعاهدات^(٣) وأخذت بها محكمة الاستئناف المختلطة^(٤). وبما أن العثمانيين الذين تنكلم عنهم في هذه الحالة مفروض فيهم أنهم كانوا يقيمون عادة بالقطر المصري في ذلك التاريخ، فتكون الجنسية المصرية قسطنطينهم في ذلك التاريخ أيضا طبقاً لقواعد المتقدمة بصرف النظر عن المادة ٦ م ج . ولو أنهم استمروا على إقامتهم بالقطر المصري لكان شأنهم شأن طائفة العثمانيين الذين ذكرناهم في الحالة الأولى، أى لا اعتبروا مصريين بحكم القانون من ذلك التاريخ طبقاً للمادة ٣ م ج لا للمادة ٦ . ولكن لما كان المفروض فيهم أنهم لم يحافظوا على إقامتهم في مصر بعد لحاق الجنسية المصرية بهم بالشكل الذى ذكرناه لم يره المشرع قائمة من اعتبارهم مصريين الا اذا برهنوا على أنهم يريدون الاستمرار على اعتبار انفسهم مصريين رغم اقطاع إقامتهم في القطر المصري فيما بين ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، وهو تاريخ لحاق الجنسية المصرية بهم ، وبين ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ وهو يوم نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية الذى يهدم بضياح هذه الجنسية عنهم اذ لم يطلبوا المحافظة عليها في المعاد الذى بينه

ولكن كون الاعتراف للطلاب بدخوله الجنسية المصرية يستند الى تاريخ سابق للاعتراف لا يخرج هذه الحالة عن كونها حالة تنجس^(٥).

(٣) مطبعة فرساي مادة ٩١ بالنسبة لبناء داتنجز المرة . والمادة ١١٢ منها بشأن ولاية شلسنج . ومطبعة سان جرمان مادة ٧١ ومطبعة تريانون مادة ٦١ بالنسبة لولايات التي تنازلت عنها امبراطورية النمسا والمجر سابقاً وقانون مذكرة حضرة صاحب السيادة عبد الحميد بوى باشا بشأن الجنسية المصرية في كولومباى وقصيجى م ١٣ . وقانون أيضا م ٨٧ - ٩٢ من المرجع الاخير

(٤) في قضية جوستاف بين ضد انجيلا كونستانتينيدس التي ذكرناها وعلقنا عليها في بند ١٥٨ آنفاً . راجع مع م ٣٧ م ٢٧٣

(٥) ولهذا السبب يرى المبرر دى فيه ان العثمانيين الذين يحصلون على الجنسية في هذه الحالة وفي الحالة الثانية لما يحصلون عليها بسبب آخر غير التجنس وهو اعتراف الحكومة لطلاب الجنسية المصرية par reconnaissance du gouvernement . وقد استمد

لأن الاعتراف في هذه الحالة منحة. إذ وان كانت المادة ٦ لم تحول
لوزير الداخلية حق رفض الطلب، إلا في احوال استثنائية وبشرط اخذ
موافقة مجلس الوزراء على قرار الرفض فجعلت بذلك الاجابة قاعدة
والرفض استثناء، فان حق الحكومة في الرفض موجود على كل حال .
ولا أهمية لكونه قاصر على احوال استثنائية، خصوصا اذا لاحظنا
أن هذه الاحوال الاستثنائية غير مبينة أصلا في القانون وتقديرها داخل
في سلطة مجلس الوزراء المطلقة

هذا وقبل أن تنتقل من الكلام على هذه الحالة يجب ان نذكر أن
المادة ٦ أوجبت اعلان قرار مجلس الوزراء برفض الاعتراف للطلاب
بالجنسية المصرية اليه، كما يعلن اليه قرار الوزير بالاعتراف بها وفي نفس
الميعاد أى في ظرف السنة التالية لوصول الطلب على الاكثر

ثالثاً — العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة بالقطر المصري قبل
٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ولكنهم لم يحافظوا على تلك الإقامة حتى ذلك التاريخ .
أى حتى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤

هؤلاء، كالعثمانيين المنصوص عليهم في الحالة السابقة، يسوغ لهم، طبقاً
للمادة ٨ م ج، أن يطلبوا اعتبارهم مصريين، اذا كانوا أقاموا في مصر ثم

هذه الفكرة من لفظ للتدوين ٦ ، ٧ حيث وردت فيها عبارة الاعتراف للطلاب بالجنسية .
وهو يميز الاعتراف عن التجنس لسببين الاول مذكور في الشرح وهو استناد أثر الاعتراف
وعدم استناد أثر التجنس فيما يتعلق بلوقت الذى يعتبر فيه الطالب مصرية . والثاني ان حكم
الرسوم في هاتين الحالتين وقتي temporaire . ولكن المبدأ فى مع كل ذلك لم
يسم الا أن يعتبر أن الاعتراف نفسه ، هو الا طريقة أسهل لتجنس elle rapproche
davantage de naturalisation c'est en quelque sorte
une naturalisation plus facile à obtenir

غادروها قبل يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، بشرط أن يقدموا طلبهم في
الميعاد المذكور في الحالة السابقة أى لغاية ٣١ مايو سنة ١٩٢٧
ولكن هذه الحالة تختلف عن سابقتها في أمرين :

الامرا الاول هو أنهم اذا قبل طلبهم اعتبارهم مصريين فائما يعتبرون
كذلك من يوم قبول الطلب ، لا من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ . وذلك يظهر
لنا من مقارنة نصى المادتين ٦ ، ٧ م ج فالسادة ٧ لم تحدد تاريخاً ما
لاعتبارهم مصريين ، كما فعلت المادة ٦ . بل اكتفت بأن نصت على أنه
يسوغ لهم أن يطلبوا ... « اعتبارهم مصريين » . وما دام المشرع قد
سكت عن بيان الوقت الذى يعتبرون أنهم قد دخلوا فيه الجنسية
المصرية فلا بد من الرجوع الى القاعدة العامة التى نصت عليها المادة
٢١ م ج وهى ان دخول الجنسية المصرية ليس له تأثير فى الماضى فلا يأخذ
حكمه الامن وقت التصريح به

والسبب فى أن المشرع فرق بين الطائفتين السابقتين يرجع الى أن العثمانيين
الذين من الطائفة الثانية لم تلحقهم الجنسية المصرية يوماً ما . إذ المفروض فيهم
أنهم تركوا مصر قبل اليوم الذى انفصلت فيه عن تركيا وأصبحت لها جنسية
مستقلة عن الجنسية العثمانية ، فأصبحوا بتركهم لها قبل هذا التاريخ فى مركز
الاجانب عنها تماماً ولا حق لهم فى جنسيتها . ولذلك لم يكن هناك وجه لأن يوجب
المشرع على نفسه معاملتهم ، من حيث قبول طلبهم التجنس بالجنسية المصرية ولا
من حيث النتائج التى يعتبرون مصريين ابتداءً منه ، كالعثمانيين الذين كانوا مقيمين
فى مصر واكتسبوا جنسيتها بالافصال . بل ترك هاتين المسألتين لحكم القواعد العامة
للتجنس . وإنما راعاهم بكونه سهل عليهم طلب التجنس نظراً لأنهم كانوا قبل

افصال مصر عن تركيا من رعايا الدولة التي كانت تستمد مصر منها جنسيتها ولائهم كانوا يعتبرون أثناء اقامتهم بالقطر المصرى من رعايا الحكومة المحلية^(٦) فأباح لهم الاستفادة من هذا الظرف بأن حدد لهم موعداً معيناً ليطالبوا فيدخلوا الجنسية المصرية

هذا وسواء أرفض وزير الداخلية للطلب أم قبله في هذه الحالة فإن قراره يجب أن يعلن الى الطالب في ظرف السنة التالية لوصول الطلب على الأكثر (مادة ٧ م ج)

رابعا — العثمانيون الذين لا تتوفر فيهم الشروط المقررة في المواد ٢ الى ٧ م ج. وهى الشروط التي ذكرناها في الاحوال الثلاثة المتقدمة — أى العثمانيون الذين لم يكونوا مقيمين بالقطر المصرى لا قبل ولا بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤^(٧)

وهؤلاء نصت عليهم المادة ٩ م ج فقالت بأنه « يسوغ للرعايا العثمانيين الذين لا تتوفر فيهم الشروط المقررة في المواد ٢ الى ٧ أن يقرروا في خلال سنة من نشر هذا القانون بأنهم جعلوا اقامتهم العادية في القطر المصرى .

وفي هذه الحالة واستثناء مما نص عليه الشرط الأول من شروط المادة الثانية عشرة يسوغ لهم تقديم طلب التجنس بالجنسية المصرية بعد

(٦) راجع ما قلناه في بدء الكلام على الجنسية خاصة بالرموية المحلية ص ٢٣١ — ٢٣٨

(٧) ظاهراً أنه لا محل للكلام بالنسبة لهؤلاء عن كونهم حافظوا ولم يحافظوا على محل

اقامتهم في القطر المصرى من يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى تلويح نشر الرسوم بقانون الجنسية المصرية

اقامة عادية مدى خمس سنوات منذ تاريخ التقرير المنصوص عليه في
الفقرة السابقة »

ويؤخذ من نص هذه المادة انه يجب ، لا مكان تجنس العثماني
بالجنسية المصرية طبقا لها ، أن تتوفر فيه الشروط الآتية وهي
(١) الا يكون من العثمانيين الذين كانوا مقيمين عادة بالقطر
المصري قبل أو بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ . والا كان حكمه حكم العثمانيين
الذين تكلمنا عليهم في احدى الاحوال الثلاثة المتقدمة
(٢) أن يقرر في خلال السنة التالية لنشر الرسوم بقانون الجنسية
المصرية أى لثاية ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ أنه جمل اقامته العادية في القطر
المصري

ويظهر أن المقصود ليس بمجرد التقرير بل لا بد من اقراران الاقامة بالتقرير أى
لا بد من انتقال الطالب الى مصر واقامته بها فلا في أثناء عمل التقرير . بدليل أن
المادة عبرت بلفظ الماضي في قولها « أن قرروا بأنهم جعلوا avoir établi
اقامتهم العادية في القطر المصري » وبدليل أنها في الفقرة الثانية منها جلت وقت
التقرير هو مبدأ سريين مدة الاقامة التي تتطلبها من العثماني طالب التجنس في هذه
الحالة

(٣) أن يقيم في مصر مدى خمس سنوات تحسب من وقت عمل
التقرير المذكور آنفاً

ولا يوسع لعماني في هذه الحالة طلب التجنس بالجنسية المصرية ما لم تمض
الحس سنوات ، بشرط أن يكون قد اقام في اثائها اقامة عادية في القطر المصري .
فاذا فرض مثلا انه لم يتم عمل التقرير اللازم الا في آخر يوم من ايام السنة التالية

نشر قانون الجنسية المصرية اى فى يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ فأن يكون له ان يطلب
التجنس بالجنسية المصرية قبل يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٧

وقد نصت المادة ٩ ج على أن جعل مدة الاقامة خمس سنوات
فقط جاء « استثناء مما نص عليه الشرط الاول من شروط المادة الثانية
عشرة ». وهذه المادة الاخيرة هى التى يثبت شروط التجنس العادى .
ويقصد المشرع بالشرط الاول^(٨) منها الشرط الذى يبين مدة الاقامة فى
التجنس العادى وهى عشر سنوات . وهذه هى المرة الاولى والوحيدة
التي يذكر فيها المشرع فى المرسوم بقانون الجنسية المصرية عن حالة من
أحوال التجنس غير العادى ان فيها استثناء من شروط التجنس العادى .
ولكن صيغة الاستثناء فى هذه المادة تستلقت النظر . لانها صبت
الاستثناء على الشرط الاول من شروط المادة ١٢ أى شرط الاقامة دون
غيره من الشروط . فهل معنى ذلك أن المشرع لم يرد أن يعفى العثمانيين ،
الذين نصت عليهم المادة ٩ والذين يريدون التجنس بالجنسية المصرية طبقاً
لها ، من أى شرط من شروط التجنس العادى المنصوص عليها فى المادة
١٢ الا من شرط الاقامة ؟ يظهر أن ذلك هو المقصود للمشرع مادام
أنه لم يستثن الا هذا الشرط . واذا صح هذا التفسير فإن العثمانيين الذى
يطلب التجنس بالجنسية المصرية طبقاً للمادة ٩ يجب أن تتوافر فيه
شروط التجنس العادى كحسن السير والسلوك وكعرفته باللغة العربية
وكوجود سبب من أسباب الرزق عنده

(٨) والواقع أن الشرط الاول منها هو شرط البلوغ لانه ورد ذكره فيها قبل
شرط الاقامة وان كان المشرع أعلى لهذا الشرط الاخيرة (١) من غير الشروط المذكورة فيها

١٧٢- والاحوال التي ذكرناها في البند السابق خاصة بالاشخاص الذين يعتبرون عثمانين في نظر المرسوم بقانون الجنسية المصرية طبقاً للمادة ١ منه . والاحكام التي ذكرناها بشأنهم ، والتي شرحناها آتقاً ، أحكام وقتية كما ذكرنا في بند (١٧٠) لانها ينشئ العمل بها بعد انتهاء السنة التالية لنشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية أى في يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ . فن قدم طلبه منهم للحصول على الجنسية المصرية قبل هذا التاريخ استفاد من الشروط المحققة والاستثنائية التي نصت عليها المواد ٦ ، ٧ ، ٩ على النحو الذي ذكرناه في البند السابق . ومن تأخر في تقديم طلبه عن هذا الميعاد فلا سييل لمحواله على الجنسية المصرية الا باستيفاء الشروط العادية للتجنس طبقاً للمادة ١٢

١٧٣ - ولكن هناك حالة أخرى غير الاحوال السابقة شبيهة بها من بعض الوجوه وتخالفا من البعض الآخر . إذ يمكن فيها لبعض الاشخاص أن يحصلوا على الجنسية المصرية ، اذا اختاروها بناء على طلبهم لها في ميعاد معين . وهذه هي حالة أولاد من كان قديماً من الرعايا العثمانيين وتجنس بجنسية دولة أجنبية تجنساً صحيحاً بمقتضى تصريح من الحكومة العثمانية أو من الحكومة المصرية . مثل هؤلاء الاولاد لا يعتبرون عثمانين ، في تأويل أحكام المرسوم بقانون الجنسية المصرية وطبقاً للفقرة الاولى من المادة ٢٥ منه ، اذا كان قانون الجنسية التي تجنس بها أبائهم يلحقهم بها تبعاً لأبائهم . ولكن المشرع المصري مع ذلك سوغ لهم ، بمقتضى الفقرة الثانية من هذه المادة

أيضاً، أن يدخلوا الجنسية المصرية في نفس الميعاد الذى أباح فيه العثمانيون المذكورين في الاحوال المذكورة سابقاً دخولها اذ نص على أن لهم أن يدخلوا الجنسية المصرية على النحو الآتى

أولاً - اذا كانوا قد بلغوا سن الرشد وقت نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية يجوز لهم دخول الجنسية المصرية، اذا قرروا رغبتهم في دخولها وجعلوا اقامتهم العادية في القطر المصرى في خلال السنة التالية لنشر المرسوم المذكور أى لغاية يوم ٣١ مايو سنة ١٩٢٧

ثانياً - اذا لم يكونوا قد بلغوا هذه السن في ذلك التاريخ يسوغ لهم دخول الجنسية المصرية، اذا قرروا رغبتهم في ذلك وجعلوا اقامتهم العادية في القطر المصرى، لا في خلال السنة التالية لنشر المرسوم بقانون الجنسية المصرى كما تقدم في أولاً، بل في خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد. أى أن ميعاد السنة التى يجب أن يحصل فيها تقرير الرغبة في دخول الجنسية المصرية وجعل الإقامة في القطر المصرى يوقف سريانه بالنسبة لهم الى أن يبلغوا سن الرشد

ويلاحظ أن المشرع يقصد بمباراة « من كان قديماً من الرعايا العثمانيين وتجنس بجنسية أجنبية الخ » العثمانيين الذين تجنسوا بجنسية أجنبية، قبل العمل بالرسوم بقانون الجنسية المصرية، وطبقاً لقانون الجنسية العثمانى الذى كان سارياً في بلاد الدولة العثمانية وفي مصر قبله. أما الاشخاص الذين يظلون عثمانيين بعد المرسوم المذكور ثم يتجنسون بجنسية أجنبية فهم أجانب عاديون لا يحصل أولادهم على الجنسية المصرية الا بالتجنس العادى. وأما الذين يستبرون منهم مصريين طبقاً لاحكامه ثم يتجنسون بجنسية أجنبية

فأولادهم نص عليهم في المادة ٢٠ منه . ولذلك قلنا ان حكم المادة ٢٥ قاصر على
العمانيين الذين يتجنسوا بجنسية أجنبية قبل العمل به

وحكم المادة ٢٥ م ج وفقى كأحكام للمادتين ٧٤٦ م ج . ولكنها تختلف عنهما
في أن ميّاد انتهاء العمل بها يختلف باختلاف الاولاد الذين يعمل بها بالنسبة لهم .
فينتهي ميّاد العمل بها حتماً بعد مضي سنة من تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية
المصرية — أى في ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ — بالنسبة للاولاد الذين يكونون قد بلغوا سن
الرشد في ذلك التاريخ . أما بالنسبة للاولاد الذين لم يكونوا قد بلغوها في ذلك التاريخ
فينتهي العمل بها بعد مضي سنة من تاريخ بلوغ آخر قاصر منهم من الرشد

ولما كان تعيين سن الرشد بالنسبة للقاصر الذي يريد دخول الجنسية المصرية
يتوقف ، كما قلنا (بند ١٦١) ، على قانون جنسية القاصر وقت طلب التجنس . فيبقى
على ذلك أن ميّاد انتهاء العمل بالمادة ٢٥ م ج بالنسبة للاولاد يختلف باختلاف جنسياتهم .
ولكنه على كل حال لا يمكن أن يزيد عن أقصى مدة تحدّد للبلوغ في القوانين الاجنبية
مضافاً اليها سنة . فاذا فرض جدلاً أن أقصى مدة للبلوغ معروفة في قوانين العالم هي
٢٥ سنة وأنه في ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ ولد طفل لشخص كان قديماً من رعايا الدولة العثمانية
وتجنّس قبل التاريخ المذكور بجنسية دولة قانونها يجعل من الرشد ٢٥ سنة تجنّساً
صحيحاً فلن آخر ميّاد يعمل فيه بالمادة ٢٥ بالنسبة لهذا الولد هو يوم ٣١ مايو سنة
١٩٥٢ . وهو آخر يوم من السنة التالية لبلوغه من الرشد

هذه هي الحالة الاخيرة من أحوال التجنس غير العادي . ولا بد لنا قبل
الانتقال من الكلام عليها أن نلاحظ أن تصرف المشرع المصري فيها كان تصرفاً
معيّاً بل خطأً غريباً . ذلك لان قانون الجنسية العثماني كان يقضي في المادة ٨ منه بأن
« ولد العثماني الذي يتجنس بجنسية أجنبية أو قد الجنسية العثمانية ، لا يتبع حالة أبيه ولو
كان قاصراً بل يبقى عثمانياً » ولو أن المشرع المصري راعى هذا النص لحذف المادة ٢٥

من المرسوم بقانون الجنسية المصرية برمتها. اذ لا يكون لها عمل. ولولا وجود هذه المادة لدخل أولاد العثمانيين المذكورين فيها في احصى طوائف العثمانيين الذين نص عليهم المشرع في المواد ٢ الى ٧ م ج ، ولأحكام الحصول على الجنسية المصرية اما بحكم القانون كما في المادتين ٢ ، ٣ أو بالطلب كما في المادتين ٦ ، ٧ بحسب ما اذا كانوا مقيمين في مصر وقت انفصالها عن تركيا أو قبله أو بعده

هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن ادراك السبب في أن المشرع المصرى اعتبر الاولاد المنصوص عنهم في المادة ٢٥ أجنبى في حين أنهم عثمانيون بنص المادة ٨ من قانون الجنسية العثمانى ! لا يمكن أن يقال أنه انما اعتبرهم أجنبى فقط في حالة ما يلحقهم قانون جنسية آبائهم بتلك الجنسية ، وانه انما صرح لهم في الوقت نفسه بالحصول على الجنسية المصرية تقادياً من تعدد جنسيتهم . لا يمكن أن يقال ذلك لأن دخولهم في الجنسية المصرية بالتجنس ، كدخولهم فيها بحكم القانون أو بخلافه لا ينفى تعدد جنسيتهم . لانهم يظلون أجنبى في نظر قانون الدولة التى تجنس آبائهم بجنسيتها ما لم يرتب قانونها على تجنسهم بالجنسية المصرية زوال جنسيتها عنهم . ولذلك يجدر بالبرلمان المصرى عند بحث المرسوم بقانون الجنسية المصرية أن يلاحظ علم الفائدة من وجود المادة ٢٥ منه فيحذفها

(٢) الزواج

كطريق لا اكتساب الجنسية المصرية

١٧٤ — نصت المادة ١٨ م ج على أن «المرأة الأجنبية التي تزوج

من مصري تصبح مصرية»

ونأخذ من هذا النص أمرين وهما : أولاً — أن الزواج طريق من طرق اكتساب الجنسية بنص القانون . والثاني — أن الزواج يكسب الجنسية المصرية من جانب الرجل لا من جانب المرأة . بمعنى أن الزوجة هي التي تأخذ جنسية زوجها . وليس الزوج هو الذي يأخذ جنسية زوجته والجنسية التي تكتسبها الزوجة بالزواج هي جنسية زوجها وقت تمام عقد الزواج لا قبله . فلا أهمية لجنسية الزوج وقت الخطبة أو الاملاك أو قبلهما . ولذلك لو كان الزوج أجنبياً وقت الخطبة أو الاملاك^(١) ثم أصبح مصرياً وقت الزواج فإن الزوجة تصبح مصرية . وبالعكس لو كان مصرياً وقهما ولكنه أصبح أجنبياً وقت الزواج فإنها لا تصبح مصرية بالزواج منه

والزواج كما قدمنا يكسب المرأة جنسية زوجها بحكم القانون
de plein droit, par le bienfait de la loi أى سواء أأرادت أن تصبح

[١٧٤] (١) راجع في معنى الاملاك والفرق بينه وبين الخطبة (المجلد الثاني من المراسلات القانونية في الأحوال الشخصية للإتباط الأرثوذكس المواد ١ — ٣٥ . وقرار في الخطبة عند اليهود حاي ابن شمعون المواد ١ — ١٥ . وفيها عند المسلمين الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى بإغا مادة ١ ، وشرحها في زيد يكس ٥ . ويلاحظ أن الاملاك نظام غير معروف عند اليهود والمسلمين

من جنسية زوجها أم لم ترد^(٣). وذلك لأن غرض الشارع من جعل الزوجة من جنسية الزوج هو كما يقول الأستاذ بيليه^(٤) « ضمان وحدة الجنسية في العائلة الواحدة . لأن اتحاد الزوجين في الجنسية أمر مرغوب فيه من وجوه عدة . إذ أن اختلاصهما فيها يؤدي إلى تعقيد كبير في إدارة أموالهما وكذلك في تحديد صلاتهما الشخصية لأن هذه الأخيرة تكون خاضعة بالنسبة لكل منهما لحكم قانون جنسيته — وهو القانون الذي يحكم أهليته وحالته على العموم — وإذا اختلف حكم القانونين في المسألة الواحدة صعب الوصول إلى حل إذ لا يمكن تفضيل أحدهما على الآخر » ولذلك وجب جعل الزوجين من جنسية واحدة وهي جنسية الزوج

وإنما جعل المشرع الزواج مكسباً للجنسية من جانب الرجل لا من جانب المرأة لأن الرجل بحسب العادات المألوفة هو رأس العائلة . والرجال قوامون على النساء^(٥) فكان طبيعياً أن تأخذ المرأة جنسية زوجها بزواجها منه ولا يأخذ جنسيتها بزواجه منها

وقد جاء حكم المرسوم بقانون الجنسية المصرية في هذه المسألة متشامعاً ما تحضى

(٢) راجع بند ١٥٤ من ٢٨٥ آتفا معش ١ عليه . ويلاحظ أنه وإن كان نص قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ (مادة ٨) اقرب كثيراً من رأى الأستاذ فابن المذكور في المامش المشار إليه ، حيث نص على أن المرأة الأجنبية التي تتزوج من فرنسي لا تأخذ الجنسية الفرنسية إلا إذا صرحت بذلك أو إذا كان قانون جنسيتها يجعلها تأخذ جنسيته ، إلا أنه على كل حال يعطى الجنسية الفرنسية ولو لم يصرح بذلك فيما لو كان قانون جنسيتها الأصلية يعطى قبح زوجها في الجنسية

(٣) بيليه ونغوايه بند ٩٥ من ١٤٧ بتصرف قليل

(٤) قانون المرجع السالف الذكر

به قوانين العالم المتمددين^(٥). فلما اتفقت على أن الزواج طريقة من طرق اكتساب الجنسية، كما اتفقت على انه مكسب للجنسية من جانب الرجل لا من جانب المرأة ولا نعلم قانونا جعل الزواج مكسبا للجنسية من جانب المرأة أيضا، بحيث يأخذ الزوج جنسية زوجته، الا القانون الياباني. وذلك في حالة واحدة فقط وهي ما يسمونه بالياباني (نيوفو كوين Nyūfu - Konin)^(٦). وهذه الحالة تتوفر في الظروف الآتية وهي انه اذا كانت امرأة يابانية ربة بيتها head of a house أو ربة عائلتها وتزوجت من أجنبي ودخل بينها بهذه الصفة أى باعتباره زوجها لها فانه يصبح بذلك عضوا في

(٥) قانون الجنسية البريطاني (٧ أغسطس سنة ١٩١٤) مادة ٧. قانون الجنسية الياباني ١٥ مارس سنة ١٨٩٩ مادة ٥ (١). قانون الجنسية الالمانى (٢٢ يولييه سنة ١٩١٣) مادة ١٧ (مجة لايراديللى سنة ١٩١٣ ص ٩٧١). دستور تشيكوسلوفاكيا (٩ ابريل سنة ١٩٢٠) مادة ١٦ (مجة لايراديللى سنة ١٩٢١ ص ٤٢٣). قانون فينيزويلا المدنى سنة ١٩١٦ مادة ٢١. القانون البلجيكي الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٢ مادة ٤ (كلونييه سنة ١٩٢٢ ص ١٠٦٦). قانون اسبانيا المدنى مادة ٢٢ (مدلة بقانون ٢٦ يونيه سنة ١٨٨٩)

وقد كان للتعاون المدنى الفرنسى (مادة ١٢) ينص على هذا المبدأ. ولكن قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ لم يأخذ به الا اذا كان قانون جنسية المرأة وقت الزواج رتب على زواجها أنها تأخذ جنسية زوجها وفيما عدا ذلك لا تأخذ جنسية زوجها الفرنسى الا اذا صرحت برغبتها فى ذلك

(٦) راجع مادة (٢) من قانون الجنسية الياباني. وراجع دى بيكر ص ٦ هامش وس ٧. وفيه شرح مختصر لهذا النظام. وهو يذكر أن المصنع الياباني أوجب الحصول على الجنسية اليابانية بهذه الطريقة أن تأخذ المرأة اذا من وزير الداخلية يصرح لها بالزواج من الاجنبى وادخلها كمضو فى عائلتها وأن يكون الاجنبى جعل محل اقامته فى اليابان من مدة ستة على التوالى. وذلك احتياطا وخوفا من دخول الاجانب الكثير مرغوب فيهم فى الجنسية اليابانية بهذه الطريقة السهلة

على ان اكتساب الرجل الاجنبى لجنسية زوجته اليابانية قاصر فى اليابان على هذه الحالة. اما فى غيرها فالزواج فى اليابان كما هو فى أوروبا وأمريكا مكسب للجنسية من جانب الرجل فتأخذ اليابانية جنسية زوجها الاجنبى كما تأخذ الاجنبة جنسية زوجها الياباني (مادتي ١٨ ، ٥ (٢) من قانون الجنسية الياباني)

عائلة يابانية . ولما كان لا يجوز بحسب القانون الياباني أن يكون اجنبي عضواً في عائلة يابانية . لذلك يقضى القانون الياباني بأن الأجنبي الذي يتزوج من امرأة يابانية بالشكل المتقدم يصبح يابانياً تبعاً لها

١٧٥ - شروط اكتساب الجنسية المصرية بالزواج - يشترط لكي نكتسب المرأة الأجنبية الجنسية المصرية بسبب زواجها من مصري أن يقع الزواج صحيحاً قانوناً^(١) . اذ لو وقع باطلاً ما ترتب عليه أثر وبقيت المرأة على جنسيتها

وسواء أكان الزواج باطلاً شكلاً أم موضوعاً فإن الحكم واحد . اللهم الا أن يقال بأن الزواج الباطل شكلاً قد يصحح باقباع الاجراءات المطلوبة من جديد - ولكنه في هذه الحالة يصبح زواجاً صحيحاً تأخذ بمقتضاه المرأة جنسية زوجها - في حين أن الزواج الباطل موضوعاً ، مثل الزواج الباطل لحرمة المحل بسبب القرابة أو الرضاع أو لاختلاف الدين بين مسلمة وغير مسلم ، لا يمكن تصحيحه ولا يترتب عليه اكتساب المرأة لجنسية زوجها بحال

وشروط صحة الزواج غير منصوص عليه في المرسوم بقانون الجنسية المصرية ولم يكن منصوصاً عليه في قانون الجنسية العثماني . ولكنه مع ذلك واجب بحكم القواعد العامة . وقد أخذت به محكمة الاستئناف المختلطة في قضية صالحه هانم^(٢) . وكانت في امرأة مصرية مسلمة تزوجت

[١٧٥] (١) ييليه ونيجواويه بند ٩٦ م ١٤٨ . قاليري بند ٢٠٠ (٣) م ٢٢٨

(٢) م ١١ يونيه سنة ١٩٢٣ ج ٣ بند ٤٣٨ م ١٦٦ . وقد ذكرنا هذه

القضية قبل الآن بمناسبة أخرى في هلمش ٧ بند ١٧

برجل روسى بروستاتى وادعت أمام المحكمة أنها أصبحت بزواجها منه
روسية الجنسية. ولكن المحكمة أبت أن تسمع منها ذلك، لكون زواجها
وقع باطلا. اذ هي مسلمة وهو مسيحي. وزواج المسلمة بالمسيحي باطل
أصلا ولا يتمقد. ولذلك لا يترتب عليه تغيير جنسية المرأة

وهذا الحكم وان كان قد صدر فى قضية ظروفها عكس الحالة التى
تتكلم عليها، لانه صدر فى حق امرأة مصرية تزوجت بأجنبي والكلام
هنا فى المرأة الاجنبية التى تزوج من مصرى، الا أنه ليس الا تطبيقا
لمبدأ واحد يسرى على الحالتين على حد سواء

واذا كان من اللازم أن يكون الزواج صحيحا لكي تكتسب المرأة
الاجنبية جنسية زوجها المصرى، فليس من الضروري أن تكون بالغة
سن الرشد بحسب قانونها. كما أنه ليس من الضروري أيضا أن يكون
زوجها المصرى قد بلغ سن الرشد بحسب القانون المصرى. لان معظم
القوانين السائدة فى مختلف البلاد لا توقف صحة الزواج على بلوغ الزوجين
سن الرشد بل تجيز لها عقد الزواج قبل بلوغ تلك السن. فيصح للمرأة فى
النساء مثلا أن تزوج فى سن الرابعة عشرة. وفى فرنسا فى سن الخامسة عشرة.
وفى انكلترا فى الثانية عشرة. وفى مصر يصح للمسلم أن يزوج فى الثامنة
عشرة وللقبطى الأرثوذكسى^(٣) فى الرابعة عشرة وللإهودى^(٤) فى الثالثة عشرة
فاذا تزوجت امرأة انكليزية فى الثانية عشرة من عمرها برجل مصرى
فى الثامنة عشرة أو الرابعة عشرة أو الثالثة عشرة من عمره بحسب دياناته

(٣) مادة ٢٩ من الخلاصة القانونية لفيولتاوس

(٤) مادة ٧٣ من الاحكام الشرعية لحاى بن شمون

فأنها تكتسب جنسيته . ويكفى اذ لا اعتبار الزواج صحيحاً ولا كتساب
الاجنية الجنسية المصرية بسببه أن يكون الزوجان أهلاً لعقد الزواج
كل بحسب قانونه وان لم يكونا بالغين سن الرشد

هذا ويلاحظ أن المشرع المصري لم يشترط لامكان اكتساب المرأة الاجنية
الجنسية المصرية بسبب زواجها من مصرى ، لا أن تصرح عند الزواج برغبتها في
دخول جنسية زوجها ولا أن ينص قانون جنسيتها السابقة على أنها تتبع جنسية زوجها
بالزواج . ولعلك فليس من الضروري في نظرنا أن يتوفر هذان الشرطان أو أحدهما .
ونرى أن المرأة الاجنية تأخذ جنسية زوجها المصري بمجرد الزواج الصحيح ولو لم
تصرح برغبتها في ذلك ، ولو كان قانون جنسيتها الاصلية لا يجعل لزواجها من المصري
تأثيراً على جنسيتها . نعم إن هذا الرأي قد يؤدى الى تعدد جنسية المرأة ومن ثم الى
التنازع عليها . اذ أن المرأة التي لا يجعل قانونها لزواجها من المصري تأثيراً على جنسيتها
تعتبر في مصر مصرية ، وفي الدولة التي كانت تابعة لها قبل الزواج تعتبر أنها لا تزال
على جنسيتها رغم الزواج . وهذا مخالف لقاعدة مهمة من قواعد الجنسية الرئيسية .
وكان الواجب ، بناء على ذلك واحتراماً لهذه القاعدة ونظراً لسكوت المشرع ، أن يقل
بأن المرأة الاجنية لا تأخذ جنسية زوجها الا اذا كان قانون جنسيتها عند الزواج
ينص على أنها تتبع حالة زوجها . ولكن الواقع أن مبدأ علم تعدد الجنسية بالنسبة
للشخص الواحد يمارسه في هذه الحالة مبدأ أهم منه وهو مبدأ وحدة الزوجين في الجنسية
وبالتالى في التشريع الذى يحكم حياتهما العائلية . ويظهر منصوص المرسوم بقانون
الجنسية المصرية أن الشارع المصري كان يهتم اهتماماً كبيراً بتوحيد جنسية
الزوجين . إذ لم يكنف بالنص فى المادة ١٨ منه على أن المرأة تأخذ جنسية زوجها
بالزواج . بل نص أيضاً فى المادة ١٩ على أنه اذا غير الزوج جنسيته بعد الزواج فان
زوجته تلتحق به وتتغير جنسيتها معه ، الا فى احوال استثنائية منظم السبب فى استثنائها

فيا يلى فى الفصل الثالث من هذا الباب . ونص أيضا فى المادة المذكورة على أنه فى غير هذه الاحوال (الاستثنائية) لا يجوز للمرأة أن تأخذ جنسية غير جنسية زوجها . فروح التشريع المصرى فىما يتعلق بتأثير الزواج على الجنسية تؤدى اذن الى القول بأن سكوت المشرع وعدم اشتراطه على المرأة الاجنبية التى تتزوج من مصرى أن تصرح برغبتها فى دخول جنسيته أو أن ينص قانون جنسيتها السابقة على أنها تتبعه فيها لا يمكن أن يفسر الا بأن المشرع المصرى لم يرد أن يعلق حصولها على الجنسية المصرية بسبب الزواج على أى هذين الشرطين

وفد كلن هذا هو الرأى الذى يقول به الكتاب^(٦) فى فرنسا تفسيراً للمادة ١٢ مدنى فرنسى وهى المقابلة للمادة ١٨ م ج قرة أولى ولم يكن للمشرع الفرنسى تعرض لهذين الشرطين كما لم يتعرض لهما المشرع المصرى

ولكن المشرع الفرنسى عدل عن هذه الخطة فى قانون الجنسية الفرنسية الجديد الذى أصدره فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ وألغى به مواد القانون المدنى الفرنسى المتعلقة بالجنسية . اذ نص فى المادة ٧ قرة أولى منه على أن المرأة الاجنبية التى تتزوج من فرنسى لا تأخذ الجنسية الفرنسية الا اذا صرحت برغبتها فى ذلك أو كانت تتبع حالة زوجها طبقا لقانون جنسيتها السابقة . ولكن هذا التشريع الجديد لا يجب أن يكون له رد فعل على التفسير الذى قلنا به هنا . أولا لانه صدر بعد صدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية . وثانيا لانه يؤخذ من تعليقات^(٧) وزير الداخلية الفرنسية للديريين والنيابات بشأنه أن السبب فى أن المشرع الفرنسى اشترط توفر أحد

(٦) فاليرى بند ٢٠٠ ص ٣٣٨ هامش (١) . بيايه ونيدوايه بند ٩٨ (١)

ص ١٥٠ . فاليرى ص ١٦٦

(٧) راجع هذه التعليقات فى ملحق الجريدة الرسمية للفرنسية بمرة ٤٦ عدد

١٤ أغسطس سنة ١٩٢٧ ص ١٢

الشرطين للحصول للأجنبية على الجنسية الفرنسية بسبب زواجها من فرنسي هو أن
المشرع الفرنسي نص في نفس قانون الجنسية الجديد وفي نفس المادة التي
ذكرناها منه أمناً (مقالة ثانية) على أن المرأة الفرنسية لا تأخذ جنسية زوجها الاجنبي
الا اذا صرحت برغبتها في ذلك وكان قانون جنسية زوجها يلحقها بجنسيته . فكان من
العدل أن تعامل المرأة الاجنبيه بنفس المعاملة التي تعامل بها المرأة الفرنسية . وهذا
السبب لا قيمة له في مصر لان المشرع المصري لم يعلق قد المرأة المصرية لجنسيتها
بسبب زواجها من أجنبي على اراضيها واختيارها وإتمام علقه على كون قانون زوجها
يلحقها بجنسيته . وهو فوق ذلك لم يفعل هذا الاخوة قانون كون المرأة المصرية تبقى
بدون جنسية فيا لو كان قانون زوجها لا يسطها جنسيته بالزواج .

١٧٦ — كل ما تقدم كان عن حكم زواج المرأة الأجنبية بمصرى بحسب
المرسوم بقانون الجنسية المصرية . ويجدر بنا قبل ترك هذا الموضوع أن نين بالاجمال
حكم هذه المسألة بحسب الشريعة الاسلامية أولا . وبحسب قانون الجنسية العثماني ثانيا
فلولا بحسب الشريعة الاسلامية^(١) ، تؤدى أحوال العقلاء الى أن المرأة الحرة اذا
تزوجت بشخص من رعايا الدولة الاسلامية مسلم أو ذمى تصبح هي أيضا من رعاياها
وتنعم من المالحق بدار الحرب

ثانياً — بحسب قانون الجنسية العثماني^(٢) لم يرد في هذا القانون نص على جنسية
المرأة الأجنبية التي تتزوج من عثماني . ولذلك اختلفت وجهة نظر المحاكم والقضاء
في هذا الموضوع . فكانت المحاكم الفرنسية والاطالية والمحاكم المختلطة^(٣) الى

[١٧٦] (١) انظر أرمانيون (الاجانب واصحاب الحماية) ص ١٠٦ وكذلك حكم محكمة

الاستئناف المختلطة في قضية جوستاف بين ضد انميلا كرونستادتلويدس مع ت ٣٧ ص ٣٦٦

(٢) المرجع السالف ص ١٠١ — ١٠٧

(٣) حكم محكمة مونتيليه ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ كلونيه ١٨٩٥ ص ٦٤٨ وكان

حوالى سنة ١٩١٠-١٩١٢ تقضى بأن المرأة الاجنبية التى تزوج من عثماني لا تأخذ الجنسية العثمانية . وحجّتهم في ذلك هي أنه بحسب القواعد المتصوص عليها صراحة أو ضمناً في معظم قوانين العلم المتمددين يشترط لكي تكتسب المرأة جنسية زوجها أن ينص قانون الزوج على ذلك . وحيث أن القانون العثماني لم ينص على أن الاجنبية التى تزوج من عثماني تصبح عثمانية فلذلك يجب القول بأنها تبقى عثمانية

ولكن كثيراً من الكتاب يخالف هذا الرأي ويرى أن المرأة الاجنبية التى تزوج من عثماني تأخذ الجنسية العثمانية . ومن هذا الرأي المسيو ديجاردان والمسيو تيسو والدكتور أبو هيف^(٤) بك . ويؤيد هؤلاء رأيهم بأن المشرع العثماني نص في المادة ٧٠ على أن المرأة العثمانية التى تزوج من أجنبي تفقد الجنسية العثمانية . فهاى على ذلك *par argument a simile* تأخذ المرأة الاجنبية الجنسية العثمانية اذا تزوجت بعثماني . بل ان ذلك من باب أولى . خصوصاً وأن القول بأن المرأة تبقى على جنسيتها يؤدي الى أن المرأة تبقى متمتعاً بالامتيازات الباطلة التى يتمتع بها الاجانب في عصر في حين ان زوجها واولادها لا يتمتعون بها . ويكون لها بذلك في العائلة مركز ممتاز . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان القول ببقاء المرأة الاجنبية التى تزوج بعثماني على جنسيتها قد يؤدي الى حرمانها من الميراث لانها بذلك تكون تابعة لدار غير دار الاسلام واختلاف الدار مانع من الارث

وكان المسيو ارمانجون يميل الى الرأي الاول ولكنه عاد أخيراً فآقار الرأي الثاني ولكنه يؤيده بغير ما تقدم من الاسباب أذ يستند على الحججتين الاتيتين^(٥) وهما :

في دموى طلاق بين امرأة فرنسية الاصل وزوجها الثاني وراجع كذلك أحكام المحاكم المختلطة التى ذكرها أبو هيف بك «القبلى الخاص» بند ١١١ ص ١١٠ هامش (٢)

(٤) ارمانجون في المرجع المذكور في هامش (١) هنا . وأبو هيف بك «القبلى

الخاص» بند ١١٠ ص ١١١

(٥) ارمانجون «الاجانب واصحاب الحاصلات» ص ١٠٦ و ١٠٧

أولاً: أن قواعد الشريعة الإسلامية، وهي القواعد التي كان معمولاً بها في الدولة العثمانية قبل صدور قانون الجنسية العثماني الصادر في ١٩ يناير سنة ١٨٩٦، كانت تقضى بأن المرأة الأجنبية التي تزوج من ذى، أى برعية من رعايا الدولة، تصبح يزواجها منه برعية مثله. ولم ينص قانون الجنسية العثماني على ما يخالف هذه القاعدة ولذلك تبقى نافذة المفعول بعد صدوره

ثانياً: أن المشرع العثماني نص في المادة ٥٥ من لائحة التفصيلات العثمانية في الخارج — على أنه لما كانت المرأة الأجنبية التي تزوج من عثماني تعصب عثمانية بمجرد الزواج (entre par le fait du mariage dans la nationalité ottomane) فلذلك يجب أن يقيد اسمها في سجلات التفصيلات العثمانية. وهذا النص يعتبر مكملاً لنقص الذي حصل في قانون الجنسية العثماني ومفسراً له ولا يمكن القول مع وجوده بأن القانون العثماني لا يعطى المرأة الأجنبية الجنسية العثمانية بالزواج

وقد أخذت المحاكم المختلطة في أحكامها الأخيرة بالرأى الثاني واستقر قضاؤها عليه من سنة ١٩١٠ — ١٩١٢^(٦) بالتقريب. ولذلك فإن نص المرسوم بقانون

(٦) بين هاتين السنتين كانت الأحكام تتراوح بين الرأى الأول والرأى الثاني كما يؤخذ من مقارنة حكم الاستئناف المختلط في ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ ج ٢ ص ٨٤ ومع ت م ٢٧ في ١٢٧ في قضية مدام زهراب ضد الحكومة المصرية وحكم استئنافية المدينة في ١٣ يونيو سنة ١٩١١ ج ١ ص ١٣٢ وكان في امرأة فرنسية تزوجت بتماني وقد أخذ هذان الحكمان بالرأى الثاني وحكم ١٣ مايو سنة ١٩١٢ وكان في امرأة إيطالية ونفى بالرأى الأول

أما بعد سنة ١٩١٢ فإن أحكام المحاكم المختلطة كلها تنفي بالرأى الثاني أى أن المرأة الأجنبية تأخذ الجنسية العثمانية بزواجها من عثماني

راجع حكم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ مع ت م ٢٧ ص ٩٩، ج ٥ ص ٥١ في قضية مصطفى بك وصيف ضد كاترينا بايتنا، حكم ١١ مارس سنة ١٩١١ مع ت م ٣١ وكان في فرنسية تزوجت بمصري مسلم وأسلمت. وحكم ١٣ إبريل سنة ١٩٢٠ مع ت م ٣٢ ص ٢٨٨ — وكان في امرأة نمساوية الأصل تزوجت من يوفاني رعية الحكومة المحلية. وكذلك حكم ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ مع ت م ٣٥ ص ٤٦٤ وكان في امرأة تونسية تزوجت بمصري

الجنسية المصرية على أن للمرأة الأجنبية تكتسب الجنسية المصرية بالزواج لم يحدث جديداً بل جاء متمشياً مع ما جرى عليه العمل مدة طويلة قبله

(٣) الضم والتنازل والافصال

Annexion, Cession et Séparation

١٧٧ — نتكلم هنا أولاً عن القواعد العامة التي تحكم تأثير ضم دولة لأرض دولة أخرى أو جزء منها (Annexion of territory, annexion) أو تنازلها عن جزء من أملاكها لغيرها (Cession) أو افصال جزء منها واستقلاله بنفسه (Séparation) على جنسية الافراد. وثانياً عن حكم^(١) هذا الموضوع في مصر بحسب المعاهدات التي تكون قد دخلت فيها مصر مع الدول الأجنبية بشأنه وبحسب نصوص المرسوم بقانون الجنسية المصرية

١٧٨ — أولاً : القواعد العامة الخاصة بتأثير الضم أو التنازل أو الافصال على جنسية الافراد — من القواعد المسلم بها أو التي جرى عليها العرف بين الدول من زمن قديم أن كل تعديل في حدود الدولة يترتب عليه تغيير جنسية رعاياها. اذ يعتبر سبباً كافياً لأن يكتسب رعايا الدولة، التي ضم جزء من أملاكها لغيرها أو تنازلت عنه، جنسية الدولة الضامة (L'État Annexant) أو المتنازل لها (Fétal Cessionnaire)

[١٧٧] (١) راجع في هذا الموضوع انجستروم (E.M.) تغير الجنسية طبقاً لمعاهدات الصلح (١٩١٩ — ١٩٢٠) ص ٣ (سنة ١٩٢٣) وفون بار للبند ٧٦ — ٨٣ — ص ١٨١ — ١٩١. ويليه شرح جزء ١ للبند ١٢٩ — ١٣٨ ص ٢٥٩ — ٢٨٤. وقابض مختصر ص ١٧٣ — ٢٠٠ وكوجردان الجنسية طبع ٢ ص ٢١٧ — ٢٩٨. وانظر مقالة للاستاذ نيبوايه بنوا (الجنسية طبقاً لمعاهدات التي وضعت حداً لحرب — في مجلة القانون الدولي والتشريع المقترب سنة ١٩٢١ ص ٢٨٠ الى ٣١٩. وراجع أيضاً نصوص المعاهدات لدولية المتعلقة بهذا الموضوع والتي أبرمت قبل الحرب في ألبان (Album) « المعاهدات للسياسة الكبرى » مجموع المعاهدات السياسية من سنة ١٨١٥ الى سنة ١٩١٠

ومثل ذلك تماماً في الحكم حالة انفصال جزء من دولة أو انفصالها وتفككها (demembrement) الى اجزاء مختلفة يتكون من كل منها دولة مستقلة عن الدولة التي كانت لها السيادة عليه الى وقت الانفصال أو الانحلال

والسبب في هذه القاعدة هو كما يقولون أنه لا يتصور أن الدولة تقنع من ضم اقليم دولة أخرى بأن تكون لها السيادة المحلية أهلة (Souveraineté territoriale) عليه دون أن يكون لها السيادة الشخصية (Souveraineté personnelle) على أهله . ولذا لا يسمها الا أن تهتم بجنسيتهم وتضمهم اليها ، والا كانت سيادتها على الاقليم المضوم أو المتنازل عنه أو المنفصل اسمية لا قيمة لها في الواقع . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ترك رعايا الاقليم المضوم على جنسيتهم الاصلية فيه خطر كبير على حياة الدولة الضامة . اذ يترتب عليه أن يوجد في قلب الدولة قوة أجنبية مجتمعة تدين بالولاء والطاعة لحاكم أجنبي وتشعر دائماً بتعارض جنسيتها مع جنسية الدولة الضامة وتكون سبباً في احتكاك مستمر أو حركات انفصالية أو ثورات^(١)

ولقد كان من الغريب أن يجري العرف الدولي على هذا المبدأ ويجعل مصير الافراد معلقاً من حيث تبعيةهم السياسية أى جنسيتهم بمصير الارض التي يقطنونها . لان ذلك ينزلهم منزلة المملكات بالأرض . وهذه فكرة ، ان لامت عهد الاقطاعات أو الالتزام l'époque de la féodalité التي كان من مقتضاه اعتبار الارض أجل من الفرد وأنه خلق لها ولم يخلق له فيرتبط مصيره بمصيرها من حيث التبعية ، قلها لا تلام روح العصر الحاضر وافكاره التي تعتبر الانسان أشرف من الارض وأنها خلقت له ولم يخلق لها فلا يجب أن يكون لا تنقل الارض من يد حاكم الى يد آخر أى تأثير على جنسيتهم الا باختيارهم

[١٧٨] (١) راجع بيلاه جزء ١ ص ١٢٩ من ٢٥٩ . وله وتنبؤاويه بند ١٥٧ ص ١٩٧ ، ١٩٨ . وقايس ص ١٧٣ ، ١٧٤ . وفول بار بندى ٧٦ ، ٧٨ ص ١٨٤ ، ١٨٥

ولذلك فإن المعاهدات الدولية التي غالباً ما تلي الضم أو الانفصال ، وكذلك المعاهدات التي يحصل بمقتضاها التنازل وخصوصاً معاهدات القرن التاسع عشر، لم يكن في استطاعتها أن تضرب صفحاً عن روح العصر والافكار السائدة فيه . ولذلك أباغت جميعها للأفراد الذين تتغير جنسيتهم بسبب الضم أو التنازل أو الانفصال حق اختيار جنسيتهم الأصلية^(٢) (the right of option) أى جنسية الدولة التي ينتمون إليها الى وقت الضم أو التنازل أو الانفصال^(٣)

١٧٩ — ويلاحظ أن حق الاختيار الذي قرره المعاهدات لم يلغ القاعدة

(٢) راجع في حق الاختيار فون بار بند ٧٧ وما بعده من ١٨٤ وما بعدها .
وراجع اشتريك (الاختيار والاستفتاء Stoerk (option und plebiscit
(٣) وقد كان المظنون بعد ما جاءت الحرب العالمية (١٩١٤—١٩١٨) وتنتها معاهدات الصلح (١٩١٩—١٩٢٠) أن يتأثر الساسة الذين اجتمعوا في مؤتمر الصلح لتقرير القواعد التي تبنى عليها علاقات الدول المتصالحة ، وعلى الخصوص ما يتعلق منها بجنسية وطايعها ، بالمبادئ التي صرح بها الرئيس ولسون في كثير من خطبه التي قاءها قبل انتهاء الحرب والتي تنقاهما الماسة والملاء في البلاد الخالصة والمنطوية على حد سواء بحساس شديد . نعم كان المظنون أن يتأثر الساسة في تحديد جنسية الافراد بتلك المبادئ وبالأخص بمبدأ تقرير المصير the principle of self-determination فلا يسمحون بضم بلد أو جزء منه الى دولة لا يرغب السكان في الانتهاء إليها . ولو أنهم عملوا بهذا المبدأ ، لكانت النتيجة لا أن الضم يترتب عليه تغيير جنسية سكان البلد المضموم . بل أن رقبة السكان في الانتهاء الى دولة معينة أو بعبارة أخرى في أن يكونوا من جنسية تلك الدولة يترتب عليه جواز ضم بلادهم إليها ، أو ان تذهبتم في الاحتلال بجنسية خاصة بهم يترتب عليها جواز — أو بالأحرى وجوب — اعلان انضمامهم واستقلالهم . ولو أنهم أخذوا بهذا المبدأ لاصبحت القاعدة الدولية فيما يتعلق بتأثير الضم على جنسية الافراد هي كما يريدونها ليسوما يكون انجستروم « أن السكان [أى في البلد المضموم] تشيرون جنسيتهم لانهم في الواقع ينتمون الى الدولة التي ينتمون إليها » E.M. Engeström — 1920 — changement de nationalité d'après le traité de Paix 1919 — p 271

ولكنهم للأسف بعد ان تحمّلوا لهذا المبدأ في بعض أحوال خاصة في مساعدة فرساي كما حصل بالقسم لولاية شلسفيج حيث خير سكانها بين الانضمام لهدانمارك أو البقاء مع المانيا وكما حصل بالنسبة لوادى السار (المرجع السابق المذكور من ٢٥) ، عادوا في المعاهدات الأخرى فأغلقوا عنه ، كما أشار الى ذلك الاستاذ للدكتور (المرجع السابق من ٢٧ ملحق ١) ،

التي أثبتتها العرف . وكل ما ترتب عليه هو أن اكتساب جنسية الدولة الضامة أو المتنازل لها يصبح معلقاً على شرط فاسخ وهو اختيار جنسية الدولة المضموم منها أو المتنازلة

ولذلك يمكن أن يقال أن القاعدة كما تستنتج من مقارنة العرف بالمعاهدات الدولية هي « أن أهالي البلد المضموم أو المتنازل عنه أو المنفصل يكتسبون بالضم أو التنازل أو الانفصال جنسية الدولة الضامة أو المتنازل لها والتي استقلت بالحكم فيه » الا اذا اختاروا جنسيتهم الاصلية ^(١) بالشروط التي تنص عليها المعاهدات أو التشريع في البلدين

خصوصاً بعد أن اضطلع نفوذ الوفد الأمريكي ، ومن ورائه نفوذ الشعب الأمريكي نفسه ، في مؤتمر الصلح ، إذ ، كما يقول على ما هو بلاش (القانون الدولي السام ص ٨ — ١٠) « لم يفلح ولن في تطبيقه على جميع المسائل التي عرضت على مؤتمر الصلح أو لعله لم يثبت في الدفاع عنه فقد انكرته معاهدة فرساي حينما وضعت اللادين من الاممك رغم اوائهم تحت سيادة دولتي بولونيا وتشيكوسلوفاكيا الجديدين وسلت كيانها والى اليابان وانكرته معاهدة سان جرمان ايضاً حينما قررت استيلاء ايطاليا على التيرول النموي ضد رغبة أهاليه الظاهرة وأنصكرت كلتا المعاهدتين حق النمسائي الاتحاد مع المانيا والاراء النموية بحمة عليه ولوه المظ عمل ولن ينشئه على اسقاط مبدته باتباع سياسة تناقضه في روسيا فانه لم يخل بأمان أهال استونيا ولافنيا وليتوانيا وأوكرانيا وجورجيا وازريجان في الاستقلال على أنه كان لها من اختلاف في المجلس واللغة والمعدات عناصر كافية لاعتبارها جنسيات متميزة بل رفض في أثناء مفاوضات باريس مراراً الاعتراف بحق سكان هذه البلاد في تقرير السيادة التي يختارون أن يعيشوا في ظلها . واستمر يدافع عن فكرة روسيا الكبرى التي تحمي الامبراطورية الروسية »

واذا كانت معاهدات الصلح (١٩١٩ — ١٩٢٠) لم تنول في العمل على مبدأ تقرير المصير الا في الاحوال الاستثنائية التي أشرنا اليها فلها لم تخرج مما جرى عليه العمل طبقاً للعرف والمعاهدات السابقة عليها فيما يتعلق بتأثيرالضم أو التنازل أو الانفصال عن جنسية أهالي البلاد المضمومة أو المتنازل عنها أو للتفصل لاتها أقرت مبدأ تغيير جنسية الافراد بسبب الضم أو التنازل أو الخ وفي الوقت نفسه أجازت لنفس هؤلاء الافراد حق اختيار جنسية الدولة التي كانوا يتنول اليها الى وقت الضم أو الخ (راجع في حق الاختيار بحسب معاهدات الصلح (١٩١٩ — ١٩٢٠) انجيستروم الفصل الثاني ص ٨٨ وما بعدها) . ويلاحظ عدم الخلط بين حق تقرير المصير وحق الاختيار الناشئ عن الضم

والمعاهدات لا تعطي حق الاختيار لأهالي البلد المضموم بدون شرط ولا قيد . بل تشترط فيمن يريد استعمال حقه أن ينقل محل اقامته^(٢) منها في ظرف مدة معينة اما الى بلده الاصلى أو الى حيث شاء . والسبب في اشتراط هذا الشرط هو الخوف من أنه لو ترك الاهالي أحراراً في البقاء على جنسيتهم الاصلية مع عدم تكليفهم بمغادرة البلد لأصبحوا يوماً ما خطراً على الدولة الضامة كما يتنا في البند السابق . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مغادرة البلد بالفعل وتقل محل الإقامة دليل لا ينقض على صدق رغبة المهاجر في اختيار جنسيته الاصلية وعدم رغبته في النخول في جنسية الدولة الضامة

وقد اتفقت المعاهدات على هذا الشرط ولكنها لم تنفق على الميعاد الذي يجب أن يحصل فيه الاختيار ولا على الميعاد الذي يجب أن تحصل فيه مغادرة البلد . ففي معاهدة لوزان بين تركيا واللفاء (١٩٢٣) مثلاً جعل ميعاد الاختيار بالنسبة للعثمانيين الذين أصلهم من بلد منفصل عن تركيا سنتين من تاريخ العمل بهذه المعاهدة (مادتي ٣١ ، ٣٢) وجعل ميعاد مغادرة البلد سنة من تاريخ الاختيار . وفي معاهدة فرساي جعلت المدة سنتين (مادة ٨٥ بالنسبة لاختيار الجنسية بين تشيكوسلوفاكيا والمانيا وكذلك مادة ٨١ بالنسبة لبولونيا)

١٨٥ — هذا ويلاحظ أنه لما كان الغرض من حق الاختيار هو تمكين الأشخاص الذين تتغير جنسيتهم بحكم القانون de plein droit بسبب الضم من المحافظة على جنسيتهم الاصلية ، فمن الطبيعي ألا يعطى هذا الحق الا لنفس هؤلاء الأشخاص

ولا نزاع في أن الضم لا يؤثر في جنسية رعايا الدولة الضامة . ولا نزاع أيضاً

(٢) بار بند ٧٧ من ١٨٤ . ويليه ونيجوايه بند ١٥٩ من ٣٠٠ والمعاهدات التي أشار إليها في عام ٢٠١ على البند المذكور

في أنه لا يؤثر في جنسية الأجانب عن الدولتين الضامة والمضمومة كلها أو بعضها ،
حتى ولو كانوا مقيمين في البلد المضموم وقت الضم ^(١) . ولكنه يؤثر فقط في جنسية
رعايا الدولة المضمومة كلها أو بعضها l'état cédant على التفصيل الآتي

(١) في حالة الضم السكلي annexion totale وهذا في الغالب يحصل
بطريق الفتح لا بطريق التنازل أو الانفصال — يأخذ جميع ^(٢) رعايا الدولة
المضمومة جنسية الدولة الضامة حتى ولو كانوا مقيمين في بلاد دولة ثالثة
وقت الضم . وفي هذه الحالة لا خيار لهم في شيء لأن الدولة التي كان لهم
أن يختاروا جنسيتها انعدمت أصالة بالضم وانعدمت معها جنسيتها فلم
يبق لهم ما يختارونه

(٢) في حالة الضم الجزئي ، سواء بسبب الفتح أو بسبب التنازل ،
ومثله حالة انفصال جزء من دولة عنها واستقلاله . لا يمكن بطبيعة الحال

[١٨٠] (١) راجع فريس ص ١٧٤ (١) — ييليه ونيوايه بند ١٦٠ ص ٢٠١ . والسبب
في ذلك أن المعاهدات التي يترتب عليها الضم تعتبر بالنسبة لغير الدولتين صاحبتين للشأن أنهما
عمل من أعمال الغير res inter alios acta

(٢) ييليه شرح جزء ١ ص ٢٥٩ . ولكن الاستاذ ييليه يميل الى أن يستثنى في
هذه الحالة حاكم الدولة التي ضمت بلادها (وعائلته) فلا يطيح جنسية الدولة الضامة . ويقول
أن السبب في ذلك يرجع الى العاقبة لانه لا يصح بعد سلخ ملكه عنه أن يكلف بالخضوع لدولة
الضامة باعتباره أحد رعايها . ولكن اذا أخذنا بهذا الرأي فن أي جنسية يكون حاكم
الدولة المضمومة وعائلته . هل يبقى على جنسيته الاصلية ؟ هذا غير ممكن لأن الدولة التي يستند
منها الجنسية انعدمت . ولا يمكن أن يكون له جنسية خاصة به لانه ليس بدولة . أو هل يأخذ
جنسية دولة ثالثة ؟ هذا غير ممكن أيضا الا اذا نجس بجنسيتها بالطرق العادية . لم يبق
الا أن نقول أنه يصحح شخصا بدون جنسية هو وعائلته . وهذا لا يمكننا القول به في الوقت
الذي نتجه الدول في القضاء على من لا جنسية لهم ثم أن ذلك يقع الحاكم وعائلته في
الصعوبات التي ذكرناها عند الكلام على قواعد الجنسية الرئيسية بند ١٢٩ آتقا . فلا مفر في
نظرا اذن من القول بأن حاكم البلد المضموم كله هو وعائلته حكمهم حكم رعايهم من حيث تأخير
الضم على جنسيتهم

القول في هذه الحالة بأن جميع رعايا الدولة الموروثة—سواء منهم الذى أصله من الجزء المضموم أى المولود فيه أو المولود فيه والده، أو الذى ليس أصله منه، وسواء منهم المقيم أو المتوطن فيه وقت الضم أو غير المقيم أو غير المتوطن فيه—يأخذون جنسية الدولة الوارثة أى الضامة. انما يأخذ بعضهم فقط جنسية الدولة الوارثة أى الضامة P'état cessionnaire. وهذا بالاتفاق. ولكن الصعوبة هى في معرفة من من رعايا الدولة الموروثة يأخذ جنسية الدولة الوارثة ومن لا يأخذها. وما هو العامل الذى يبنى عليه التمييز بين هذين الفريقين. والناظر الى المعاهدات الدولية في هذا الموضوع يجد أنها لم تسر على مبدأ واحد. بل تتراوح بين الأخذ بمبدأ الاصل l'origine أو مبدأ الوطن domicile أو أحدهما أو هما معاً. ففى ذلك على أربع مذاهب

(١) بعضها يقضى بأنه لا يأخذ جنسية الدولة الوارثة من رعايا الدولة الموروثة الا من كان منهم أصله originaire de (٢) من الاقليم المضموم. ومع ذلك اختلفت هذه المعاهدات فيمن يعتبر أصله من هذا الاقليم. هل هو الشخص المولود فيه أو المولود فيه أبوه أو هما معاً (٤)

(٣) راجع قايس ص ١٧٤—١٧٧ ويليه وتيوايه بند ١٥٨ ص ١٩٨—١٩٩

وفون بار بند ٧٦ ص ١٨٣ — وانظر أيضاً كولومباتى وقصبيى ٨٧—٩٣

(٤) يليه وتيوايه بند ١٥٨ ص ١٥٨ (٢) وقايس ص ١٧٥ — ١٧٦

(٥) قارن مثلاً الخلاف الذى قام بين ألمانيا وفرنسا على تفسير لفظ «originaire»

الوارد في المادة ٣ من معاهدة فرنكفورت في ١٠ مايو سنة ١٨٧١ التى ضمت الاكس والورين الى ألمانيا. فكانت ألمانيا ترى أنها تشمل كل من ولد في الاكس والورين سواء كان أبوه مولوداً أم لا. في حين أن فرنسا كانت تفسره بأنه لا يشمل الا من كان مولوداً في

(ب) وبعضها يأخذ بمبدأ الموطن فلا يجعل للضم تأثيراً إلا على جنسية رعايا الدولة الموروثة المقيمين أو المتوطنين، *habitually resident, établi, ou domiciliés* . في الاقليم المضموم وقت الضم^(٦)

(ج) وبعضها يكتفى بأحد المبدأين فيؤثر الضم، لا على جنسية المقيمين أو المتوطنين في الاقليم المضموم من رعايا الدولة الموروثة فقط، بل أيضاً على جنسية رعاياها الذين أصلهم منه . ويأخذ الجميع جنسية الدولة الضامة^(٧)

(د) وأخيراً بعضها يشترط اجتماع الشرطين معاً . فلا يأخذ من رعايا الدولة الموروثة جنسية الدولة الوارثة أو الضامة إلا من كان أصله

الانزاس والوردين من أب أصله منهما (تابس س ١٩٢ وانظر أيضاً كولومباتي وقصبي س ٨٩)

وقد وردت نفس هذه العبارة في مادة ١٣ من معاهدة أثينا (٢ يولي سنة ١٨٨١) وهي المعاهدة التي تنازلت فيها تركيا لليونان عن ثساليا Thesalie واتفاق خاص بين مصر واليونان في سنة ١٨٨٥ صرحت مصر، المتساهلة الى الابد في حقوقها ، بأنها تخضع من مبادرة originaire كل من كان مولوداً في الاقليم المذكور أو من كان من أبوين مولودين فيه ، وهو تفسير في صالح اليونان سرطان ملوافت عليه حكومتها (كولومباتي وقصبي س ٩١)

(٦) معاهدات الصلح التي تلت الحرب الكبرى . ففرن مثلاً معاهدة لوزان ٢٤ يولي سنة ١٩٢٣ مادة ٣٠ بالنسبة لبلاد التي تنازلت عنها تركيا ومعاهدة فرساي ٢٨ يونيو سنة ١٩١٩ مادة ٩١ بالنسبة لفرن دايترج . ومادة ٣٦ بالنسبة لبليجا (بالنسبة ليون وماليدى Eupen et Malmédy مادة ١١٧ بالنسبة للهانغار خاصة بولاية غلشفج وكذلك معاهدة سلام جرمان مادة ٧١ ومعاهدة تريانون مادة ٦١ بالنسبة لبلاد التي تنازلت عنها النمسا والمجر وقد أخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المبدأ في قضية بيني التي أشرفا عليها آنتاج د م

٣٧ س ٣٦٦ في س ٢٧٣

(٧) معاهدة تورين بين سرديليا وفرنسا في ٢٤ مايو سنة ١٨٦٠ (مادة ٦) وكانت خاصة بضم نيس وسافوا الى فرنسا

من الاقليم الموروثة وفي الوقت نفسه أصله منه^(٨)

١٨١ - هذا وإذا كان الضم الجزئى أو الاتصال لا يؤثر على جنسية رعايا الدولة الموروثة جميعهم بل على طائفة معينة منهم تختلف باختلاف المعاهدات كما يظهر مما تقدم ، فينبى على ذلك أن حق الاختيار لا يكون الا لأفراد الطائفة التى تتميز جنسيتها بسبب الضم . ومع ذلك فإن المعاهدات أو التشريع السارى فى البلدين الوارث والموروثة قد يقصران حق الاختيار على بعض أفراد هذه الطائفة دون البعض الآخر . وفى الغالب يحرم منه الاولاد القصر إلا تبعاً لأبائهم والزوجات إلا تبعاً لأزواجهن (مادة ٣٦ من معاهدة لوزان ١٨٦٥ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية) . وقد تذهب المعاهدات أو يذهب التشريع فى البلدين الى أبعد من ذلك بحسب الظروف فلا يعطى حق الاختيار الا للذين يختلفون بجنسهم عن غالبية السكان فى الدولة الضامة أو بعبارة أدق للذين ينتمون بجنسهم الى غالبية السكان فى بلاد الدولة الموروثة ، كما هى الحال بحسب المادة ٣٧ من معاهدة لوزان (١٩٢٣) ، أو لمن كان مولوداً أو أبوه مولوداً فى إحدى البلاد التى كانت تابعة للدولة الموروثة وانفصلت عنها (مادة ٤ ج التى سنشرها فى بند ١٨٥ الآتى)

١٨٢ - هذا هو مجمل القواعد التى يقرها القانون البولى فيما يتعلق بتأثير الضم على جنسية الافراد . وقبل أن تنتقل منها الى الكلام على الاحكام المقررة فى مصر بشأن هذه المسألة ، إما طبقاً لاتفاقات أو معاهدات ارتبطت

(٨) معاهدة فرنكفورت فى ١٠ مايو سنة ١٨٧١ (مادة ٢) خاصة بضم الألزاس

واللورين الى ألمانيا

بها مع الدول الأجنبية أو بناء على نصوص التشريع المصري ، نلاحظ أن الشريعة الإسلامية فيها ما يقرب من هذه القواعد . إذ يؤخذ مما يقوله الشرعيون أن أهالي البلاد التي يفتحها الإسلام يصبحون من رعاياه سواء أسلموا أم بقوا على دينهم مع دفع الجزية . لانهم في هذه الحالة الأخيرة يدخلون في ذمة الإسلام ويتمتعون برعايته أي بحمايته العامة باعتبار أنهم ذميون أو رعية

ومع كون الشريعة الإسلامية تبيح لأهالي البلد المفتوح البقاء على دينهم قائما لا تبيح لهم الخروج منه بعد الفتح والالتجاء الى غير بلاد الإسلام لانها تعتبر دار حرب « والذي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب » ^(١) . ولذلك فمن المهم هنا أن نلاحظ الفرق بين حق الاختيار ، التي تركه القواعد الشرعية لأهالي البلاد المضمومة للإسلام ، وحق الاختيار ، التي تسمح به القواعد الدولية الحالية لأهالي البلاد المضمومة ^(٢) . الاول اختيار بين دينين ، والثاني اختيار بين جنسيتين . والاول يترتب عليه أن من يختار البقاء على دينه يجب عليه دفع الجزية ، والثاني لا يترتب عليه أن من يختار البقاء على جنسيته يجب عليه شيء منها . وأخيراً الاول لا يترتب عليه ان المختار يكلف بمفارقة بلده بل بالعكس يجبر على البقاء فيه . في حين ان الثاني يترتب عليه وجوب مفارقة المختار للبلد

١٨٣ — ثانياً — اكتساب الجنسية المصرية بالضم أو التنازل أو

[١٨٢] (١) شرح الجوهرة على مختصر القدوري في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة الجزء الثاني كتاب السير ص ٢٧٠ وقارن أيضاً ص ٢٦٣

(٢) الدين وإن كان له عند الشرعيين المقام الاول الا انه لا يطابق الجنسية فتعلم لانهم وإن كانوا لم يتكلموا عن الجنسية بذكر لفظها الا أنه لا نزاع في أنهم كانوا يشيرون بأن الدين شيء والمختصم للسلطان الإسلام شيء آخر . ولتفرق متجلى في تقسيم سكان بلاد الإسلام ووطايعها الى مسلم وذمي . ولذلك لا يمكن أن يشبه تخيير أهالي البلاد التي يفتحها الإسلام بين دينهم الأصلي والإسلام بحق أهالي البلاد المضمومة في الوقت الحاضر في اختيار جنسيتهم الأصلية دون جنسية الدولة للضامة

الانفصال . لما كانت مصر تابعة لتركيا كانت جميع المعاهدات التركية التي تتلو حروبها مع الدول الاخرى وتنظم مسائل الجنسية الناشئة عن تعديل الحدود بينها بسبب الحرب تسرى على مصر . على أن مصر رغم ذلك ارتبطت مع بعض الدول الاجنبية باتفاقات خاصة بمسائل الجنسية على أثر انتزاع هذه الدول بعض اجزاء من بلاد الدولة العلية واعلان حمايتها أو ضمها وعلى الخصوص مع فرنسا واليونان . وكذلك دخلت في بعض اتفاقات من هذا القبيل بعد انفصالها عن تركيا مع بعض الدول الاجنبية وعلى الخصوص مع إيطاليا وفرنسا (في سنتي ١٩٢٣ و ١٩٢٥) . ولما كانت هذه الاتفاقات كلها خاصة باعتراف الحكومة المصرية بجنسية اجنبية لبعض اشخاص كانوا في الاصل معتبرين في مصر عثمانين أو رعايا الحكومة المحلية ثم أصبحوا أجانب بسبب ضم البلاد التي أصلهم منها الى الدول التي اعترف لهم بجنسيتها ، فلذلك لن نتكلم على هذه الاتفاقات حتى يجيء محلها عند الكلام على فقد الجنسية في الفصل التالي

أما النصوص التي أوردتها معاهدة لوزان (٢٤ يولييه سنة ١٩٢٣) خاصة بجنسية سكان البلاد التي استقلت عن تركيا وانفصلت عنها بحكم هذه المعاهدة فليس لها في حد ذاتها تأثير في مصر . لان مصر من جهة لم تكن طرفا في المعاهدة ، ومن جهة اخرى لأنها لا تعتبر بالضبط بلدا من البلاد المنفصلة عن تركيا بحكم هذه المعاهدة . إذ أنها كانت منفصلة عنها فعلا قبل هذه المعاهدة . وأكثر من ذلك كانت مستقلة قانونا في نظر

الدول ويقوم بتمثيلها في الخارج سفراؤها وقناصلها قبل توقيع هذه المعاهدة بين تركيا والحلفاء . ولم يكن في وسع واضعيها أنفسهم أن يغفلوا هذه الظروف . فقد نصوا في المادة ١٩ منها على « أن الأحكام الواردة في هذه المعاهدة بخصوص الاقاليم المنفصلة عن تركيا لا تسرى على مصر » وتركوا كل المسائل الناشئة عن الاعتراف بالدولة المصرية لتنظيمها اتفاقات تمقديا بمد بين الدول ذات الشأن في الظروف « أو بالكيفية » التي تراها مناسبة^(١)

ولهذه الاسباب ، سنعمد في شرح تأثير انفصال مصر عن تركيا على جنسية الرعايا العثمانيين ، أو بمباراة أخرى على اكتساب هؤلاء الجنسية المصرية بحكم انفصالها عن تركيا ، على نصوص المرسوم بقانون الجنسية المصرية . وسنرى مع ذلك أن كان هذا المرسوم لم يتأثر في الواقع بنصوص

[١٨٢] (١) نذكر هنا نص هذه المادة ١٩ كما ورد في المعاهدة بالفرنسية والانكليزية
نص المادة بالانكليزية

Any Questions arising from the recognition of the state of Egypt shall be settled by agreements to be negotiated subsequently in a manner to be determined later between the Powers concerned. The Provisions of the present Treaty relating to territories detached from Turkey, under the said treaty will not apply to Egypt.

نص المادة بالفرنسية

Des stipulations ultérieures, à intervenir dans des conditions à déterminer entre les puissances intéressées, régleront les questions naissant de la reconnaissance de l'Etat Egyptien, auquel ne s'applique pas les dispositions du present traité relatives aux territoires détachés de la turquie en vertu dudit Traité.

معاهدة لوزان الخاصة بتأثير الاتصال على جنسية أهالى البلاد المنفصلة
وبحثهم في اختيار جنسية بلادهم الاصلى

١٨٤ — نص المرسوم بقانون الجنسية المصرية في المادة ٢ منه
على « أنه يعتبر قد دخل الجنسية المصرية منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وبمحكم
القانون الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة في القطر المصرى في
ذلك التاريخ وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون »

ونص في المادة ٣ منه على « أنه يعتبر قد دخل الجنسية المصرية منذ
تاريخ نشر هذا القانون وبمحكمة أيضا الرعايا العثمانيون الذين جعلوا محل
اقامتهم العادية في القطر المصرى بعد تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا
على تلك الإقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون »

ونص في المادة ٤ منه على أن احكام المادتين السابقتين لا تنطبق
« على من كان مولوداً أو كان أبوه مولوداً في تركيا أو في أحد البلاد التي
فصلت عن تركيا بمقتضى معاهدة لوزان واختار في خلال سنة من تاريخ
نشر هذا القانون الجنسية العثمانية ^(١) (التركية la nationalité turque)
أو جنسية البلد الذى ولد فيه هو أو أبوه وذلك بشرط أن يقع الاختيار
نافذاً بحسب تشريع البلد الذى اجتار جنسيته »

[١٨٤] (١) غير المرسوم في النص المصرى بلفظ الجنسية العثمانية وهو تبصير خطأ لاملول
له لان الدولة للعثمانية كانت في الوقت الذى وضع فيه المرسوم قد اندمجت وكذلك اندمج ملك
آل عثمان الذى كانت تعب الدولة اليهم ولم يبق الا تركيا الحديثة وظاهر من صدر المادة
(٤) الذى ورد فيها هذا التبصير أنه يقصد الجنسية التركية . ولم يقع الترجيح المرسوم الى
الفرنسية في هذا الخطأ فقد عبر ببساطة « الجنسية التركية » وهذا هو التبصير الصحيح

وأخيرا نصت المادة ٥ منه على أنه « يترتب على الاختيار المنصوص عليه في المادة السابقة أنه يجب على المختار مفادرة القطر المصري في خلال ستة شهور من تاريخ ذلك الاختيار »

١٨٥ — ويؤخذ من هذه النصوص ما يأتي :

أولا — أنه لا يأخذ الجنسية المصرية بحكم القانون بسبب انفصال مصر عن الدولة العثمانية الا الرعايا العثمانيون الذين كانوا مقيمين عادة في القطر المصري وقت الانفصال ، أى في يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، أو الذين جعلوا اقامتهم المادية فيه في الفترة بين الانفصال وبين نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية

وقد اشترط المشرع المصري لاكتساب الجنسية المصرية بحكم القانون بالنسبة لهذين الفريقين (مادق ٣٢٢ م ج) أن يحافظ كل منهما على اقامته في مصر حتى تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية . ولكنه فرق بينهما من حيث تاريخ اكتساب كل منهما للجنسية المصرية فالفريق الاول ، أى العثمانيون الذين كانوا مقيمين عادة في القطر المصري في يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، يأخذون الجنسية المصرية من ذلك التاريخ . أما الفريق الثانى وهم الذين جعلوا اقامتهم المادية في القطر المصري بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ فلا يأخذون الجنسية المصرية الا من تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية

واذا كان السبب في كون المشرع فرق بين هذين الفريقين من حيث تاريخ اكتساب كل منهما للجنسية المصرية بحكم الانفصال

ظاهراً يمكن فهمه فإن السبب في كونه الحق الفريق الثاني بالجنسية المصرية بحكم القانون غير ظاهر تماماً

أما السبب في إعطاء الفريق الأول الجنسية المصرية من يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وأعطاها للثاني من يوم نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية فقط فهو أن الفريق الأول، لما كان مقيماً في مصر في وقت انفصالها عن الدولة العثمانية فإن الجنسية المصرية تلزمه بحكم الانفصال وبصرف النظر عن المرسوم بقانون الجنسية، بحيث لو لم يصدر هذا القانون لاعتبر مصرياً من يوم الانفصال طبقاً للقواعد الدولية العامة. أما الفريق الثاني فلم يكن مقيماً في القطر المصري في ذلك الوقت ولذلك لا يمكن أن تلحقه الجنسية المصرية بحكم القانون بناء على الانفصال. ولا محل إذن لاسناد دخوله فيها إلى يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤. بل يأخذها من وقت نشر القانون. فيها وقد جاء نص المرسوم بقانون الجنسية المصرية في هذه النقطة (مادة ٣) متفقاً تماماً مع القاعدة التي وضعها ذلك المرسوم نفسه في المادة ٢١ منه، وهي التي تقضى بأن « دخول الجنسية المصرية. ليس له أي تأثير في الماضي ما لم ينص على غير ذلك ». وإنما اختار المشرع المصري تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية مبدأ لدخول هؤلاء في الجنسية المصرية لأنه هو التاريخ الذي ظهرت فيه إرادته فيمن يعتبر مصرياً ومن لا يعتبر ولأنه هو التاريخ الذي نص على أن المرسوم يعتبر نافذ المفعول من وقته (مادة ٢٦ منه)

هذا ويلاحظ أن الشرع المصري قد عمل مثل هذا التفريق أو بالأصح ما يقرب منه من حيث تاريخ اكتساب الجنسية المصرية بين فرقتين آخرين من العثمانيين تكلمنا عنها فيما سبق وهم العثمانيون الذين لا يكتسبون الجنسية المصرية الا بالطلب بناء على اللادتين ٦، ٧ م ج فأعطى بعضهم الجنسية المصرية من يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وهم الذين كانوا مقيمين في مصر في ذلك التاريخ ولم يحفظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون ، وأعطاهما البعض الآخر من يوم نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية فقط (بند ١٧٢ — ثانياً وثالثاً ص ٢١٥ — ٢٢١) وهؤلاء هم الذين كانوا مقيمين في مصر مدة واقطعت اقامتهم قبل تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وقد عرفنا سبب التفريق في حالة هؤلاء فليراجع وليقارن بما قلناه في هذا البند بخصوص العثمانيين الذين يدخلون الجنسية المصرية بحكم القانون وسبب التفريق بينهم من حيث تاريخ اكتسابهم الجنسية المصرية تمام الفائدة

وأما السبب في كون الشرع المصري اعتبر الفريق الثاني من العثمانيين مصرياً بحكم القانون كالفريق الاول فغير ظاهر تماماً. ولكن يظهر من بعض الملاحظات أبديت في اللجنة الاستشارية التشريعية قبل اصدار المرسوم بقانون الجنسية المصرية^(١) أن الشرع المصري نحا في ذلك نحو المادة ٢١ من معاهدة لوزان الخاصة بتنظيم جنسية الرعايا الاراك المقيمين في قبرص على أثر اعلان بريطانيا ضمها الى أملاكها في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ واعتراف تركيا بهذا الضم في معاهدة لوزان (مادة ٢٠) فقد قيل اذ ذاك أن معاهدة لوزان وضعت نظامين للجنسية أحدهما

[١٨٥] (١) هذا ملخص ما دار في جلسات اللجنة المذكورة أعفا في أيام ١٥ ، ١٨ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦ . وقد دلت فيها أيضاً مناقشة بشأن سريان قانون الجنسية الجديد أمام المحاكم المختلطة ستورد إليها في حينها

خاص بتنظيم جنسية الرعايا الاتراك في البلاد المنفصلة عن تركيا بحكم المعاهدة . وهذا النظام منصوص عليه في المواد من ٣٠ الى ٣٦ منها . والآخر منصوص عليه في المادة ٢١ وهو النظام الذى اتبع بالنسبة للاتراك المقيمين في قبرص وقيل في اللجنة يومئذ بأن هذا النظام الاخير أنسب لمصر من النظام الاول نظرا لتشابه ظروف مصر وقبرص من حيث ان كليهما لا تعتبر تماما أنها بلد فصل عن تركيا بمقتضى معاهدة لوزان خصوصا لأن مصر كانت فعلا مستقلة قبلها

على أننا مع ذلك اذا راجعنا المادة ٢١ من معاهدة لوزان نجد أنها وإن كانت فرقّت بين الاتراك المقيمين في قبرص وقت ضمها الى بريطانيا أى في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ والذين كانوا مقيمين فيها وقت نفاذ المعاهدة (وهذا التاريخ قابل تاريخ المرسوم بقانون الجنسية المصرية عندنا) الا أنها لم تعط الجنسية البريطانية بحكم القانون^(٢) للاولين دون غيرهم أو بعبارة أخرى لم تعط الجنسية البريطانية بحكم القانون الا لمن لم يكن مقيما في قبرص وقت انضمامها عن تركيا . أما المقيمين في قبرص عند نفاذ المعاهدة فلم تعطهم الجنسية البريطانية الا اذا كانوا قد حصلوا عليها فضلا في ذلك التاريخ أو كانوا في طريق الحصول عليها بناء على طلباتهم

وهذا التفرق وإن كان مشابها للتفرق الذى نص عليه للشرع المصرى بين العثمانيين الذين تلزمهم الجنسية المصرية بحكم القانون طبقا للمادتين ٢، ٣ م ج وبين الذين لا يكتسبونها الا بالطلب طبقا للمادتين ٦، ٧ م ج إلا أنه مع ذلك لا يفسر السبب في كونه للشرع المصرى سوى العثمانيين ، الذين لم يحملوا محل اقامتهم في القطر المصرى الا بعد ائصال مصر عن تركيا وقبل نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية ، بالعثمانيين الذين كانوا مقيمين فيه في ذلك التاريخ وألزمهم بالجنسية المصرية بحكم

القانون . ولذلك وبد ما تقدم من الشرح ومن مقارنة نصوص القانون المصري بنص المادة ٢١ من معاهدة لوزان التي أراد للشرع أن يجاريها فإن السبب الذي نبشث عنه لا يزال غير ظاهر

ثانياً — أن الجنسية المصرية وإن كانت تلتحق العثمانيين الذين تقدم ذكرهم في هذا البند بحكم القانون إلا أنهم لا يكرهون عليها . بل لهم حق التخلي عنها ، إذا استعملوا حق الاختيار الذي نصت عليه المادة ٤م ج في الحدود والشروط التي نصت عليها تلك المادة . وقد كان المشرع المصري متأثراً في ذلك بالقواعد الدولية العامة ، التي أخذت بها المعاهدات قديماً وحديثاً ، وكذلك بنصوص معاهدة لوزان وعلى الخصوص بنص المادة ٣٤ منها وهي التي أشارت اللجنة الاستشارية التشريعية على مجلس الوزراء بمراطتها عند سن المرسوم بقانون الجنسية المصرية . فقد نصت المادة ٣٤ المذكورة على « أن الرعايا الاتراك الذين أصلهم من بلد من البلاد التي فصلت عن تركيا بمقتضى معاهدة لوزان والذين يكونون في وقت نفاذ هذه المعاهدة مقيمين في الخارج (أى خارج بلادهم الأصلية) يمكنهم اختيار جنسية البلد الذي أصلهم منه إذا كانوا يقتنون بمجنسهم Par la race للعالية السكان في ذلك البلد بشرط الحصول على رضا الحكومة القائمة بالامرفيه » . ويؤخذ من هذا النص أن حق الاختيار ليس ثابتاً لكل عثماني يفقد الجنسية العثمانية بسبب انفصال البلد الذي هو مقيم فيه عن تركيا . بل هو قاصر فقط على الأشخاص الذين أصلهم من تركيا أو من بلد من البلاد المنفصلة عنه بمقتضى المعاهدة إذا أرادوا اختيار الجنسية التركية أو جنسية البلد الذي أصلهم منه بشرط أن

قبلهم حكومة ذلك البلد ضمن رعاياها . وقد جاء المشرع المصرى فى هذا
 حذو المادة ٣٤ من معاهدة لوزان ولم يعمم حق الاختيار فيبيحه لجميع
 العثمانيين الذين تلحقهم الجنسية المصرية بحكم القانون طبقا للمادتين
 ٣، ٢ م ج . بل جملة قاصراً على من يأتى ذكرهم وهم

(١) من كان منهم مولودا فى تركيا أو فى أحد البلاد المنفصلة عن
 تركيا بمقتضى معاهدة لوزان (١٩٢٣)

(٢) من كان منهم أبوه مولودا فى تركيا أو فى أحد البلاد المنفصلة
 عن تركيا بمقتضى المعاهدة المذكورة

أما غير هؤلاء ، مثل العثمانيين المولودين هم وآبائهم فى القطر المصرى
 أو فى أى بلد آخر غير تركيا وغير البلاد المنفصلة عنها بمقتضى معاهدة
 لوزان ، فتلزمهم الجنسية المصرية دون أن يكون لهم حق اختيار
 غيرها ، حتى ولو كانت جنسية البلد الذى ولدوا فيه هم وآبائهم أو هم
 أو آبائهم

ونلاحظ أن المادة ٤ م ج لم تشترط ، كما فعلت المادة ٣٤ من معاهدة
 لوزان ، على من يريد استعمال حقه فى اختيار جنسية البلد الذى اصله منه
 أن يكون منتظماً بجنسه لتأليية السكان فى هذا البلد . ولكنها اشترطت
 لزوال الجنسية المصرية بناء على هذا الاختيار شرطان :

الاول أن يحصل الاختيار فى ظرف السنة التالية لنشر المرسوم
 بقانون الجنسية المصرية ، أى لغاية ٣١ مايو سنة ١٩٢٧

والثانى أن يقع الاختيار نافذاً بحسب تشريع البلد الذى اختيرت

جنسيته . وقد جاء هذا الشرط الاخير أيضا موافقا من حيث المبدأ لما نصت عليه المادة ٣٤ من معاهدة لوزان . وقد لوحظت فيه مصلحة المختار نفسه . اذ لولاه لترتب على استعمال حق الاختيار أن يصبح المختار شخصا بلا جنسية

ثالثا - يترتب على استعمال العثماني حقه في الاختيار فقدته الجنسية المصرية ووجوب مغادرته للقطر المصري في خلال ستة أشهر من تاريخ الاختيار طبقا للمادة ٥ م ج . وبما أن الاختيار يجب أن يحصل في خلال سنة من تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية فلذلك يكون أقصى ميعاد لمغادرة القطر المصري هو ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ . ومع ذلك فقد نصت المادة ٥ م ج المذكورة على أنه « يجوز لوزير الداخلية في أحوال استثنائية وعلى سبيل التخصيص والافراد أن يمد هذا الأجل أو أن يعنى المختار أصلا من الالتزام المتقدم ذكره » أى من التزامه بمغادرة القطر

ومالم يستعمل وزير الداخلية هذا الحق الاستثنائي فإنه يترتب على استعمال حق الاختيار أيضا حرمان المختار من حق العودة الى القطر المصري للإقامة فيه مدة خمس سنوات من تاريخ الاختيار فإذا لم يغادر المختار القطر المصري في الميعاد المبين آنفا أو عاد اليه للإقامة فيه بعد مغادرته وقبل مضي خمس سنوات من تاريخ الاختيار فيلغى وزير الداخلية اختياره

واذا التى وزير الداخلية الاختيار فإنه يعتبر كأن لم يكن ويعود المختار مصرية كما كان قبل حصول الاختيار ، أى مصرية بموجب القانون أما

من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ طبقاً للمادة ٢ وأمن تاريخ نشر قانون الجنسية المصرية طبقاً للمادة ٣ بحسب الأحوال (مادة ٥ م ج ققرة ٣)

هذا ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يخرج باشرطه على المختار مناصرة القطر المصرى عن المبدأ المسلم به فى القانون الدولى العام^(٢) الذى أخذت به المعاهدات قديماً وأقرته معاهدات الصلح^(٣) (٩١٩—١٩٢٠) وكذلك معاهدة لوزان (١٩٢٣) فقد نصت هذه الأخيرة فى المادة ٣٣ منها على أن «العثمانيين الذى يستعملون حقهم فى الاختيار طبقاً للعادتين ٣١، ٣٢ منها يجب عليهم فى ظرف الاثنى عشر شهراً التالية له أن ينقلوا محل أقامتهم الى البلد الذى اختاروا جنسيته»^(٤)

ويلاحظ أيضاً أن المشرع المصرى لم يقل شيئاً عما اذا كان المختار يلزم بأن يصفى أمواله فى القطر المصرى قبل رحيله

والقاعدة التى اتبعتها المعاهدات فى مثل هذه الحالة هى أن يترك للمختار حرية نقل أمواله المنقولة وأمتعته خالية من الضرائب والرسوم الجمركية . أما الأموال الثابتة فقد كانوا قديماً يلزمونه بتصفيتها ولكنهم وجدوا أن هذا الالتزام يؤدى من طريق غير مباشر الى حرمان الشخص من حق الاختيار ولذلك عللوا عنه من زمن بعيد وأصبحوا ينصون فى المعاهدات على حق المختار فى استبقاء أمواله المقاربة . وقد ضمنت

(٢) فون بار بندى ٧٦ ، ٧٧ ص ١٨٢ ، ١٨٤ . كالبرى بند ٢١٣ ص ٢٥٩

فليس « شرح » جزء ١ ص ٩٠٢ انجستروم ص ٩٣ ، ٩٤

(٣) انجستروم فى الموضع السابق

(٤) انجستروم ص ١١٩ . وقانون معاهدة فرنسا وسردييا فى سنة ١٨٦٠ . أنظر

يليه ونيفوايه بند ١٦٤ ص ٢٠٠

معاهدات الصلح (١٩١٩ - ١٩٢٠) عدم التعرض لهذا الحق كما نصت عليه معاهدة لوزان (١٩٢٣) في المادة ٣٣ المذكورة آنفا اذ قضت بأن
 العثمانيين الذين يكلفون بنقل محل اقامتهم الى البلد الذى اختاروا جنسيته
 لهم الحق فى استبقاء أموالهم الثابتة فى البلد الذى كانوا فيه من قبل . أما
 أموالهم المتقولة فلهم أن يحملوها معهم خالية من رسوم الصادرات
 أو الواردات . ولا بأس من اتباع هذه القواعد فى مصر فى هذه الحالة
 مع سكوت المشرع المصرى عن النص عليها

الفصل الثاني

فقد الجنسية المصرية واسقاطها واستردادها

Perte, déchéance et recouvrement de la nationalité
egyptienne

١٨٦ — تفقد الجنسية المصرية في الاحوال الآتية وهي

(١) في حالة تنجس المصرى بجنسية أجنبية طبقاً للمادتين ١٥،

١٧ ج٢

(٢) في حالة زواج المرأة المصرية بأجنبي طبقاً للمادة ١٨ لم ج

فقرة ٢

(٣) في حالة استرداد المرأة الاجنبية التي زوجت بمصرى لجنسيتها

الاصلية بعد انتهاء الزوجية طبقاً للمادة ١٨ م ج فقرة ١

(٤) في حالة التنازل عن جزء من أرض مصر أو ضمّه لدولة

أجنبية أو اتصّاله عنها طبقاً للقواعد الدولية والمعاهدات

(٥) في حالة العثمانيين الذين تزمهم الجنسية المصرية بحكم القانون

طبقاً للمادتين ٢، ٣ م ج ثم اختاروا جنسية بلادهم الاصلى طبقاً للمادة

٤ م ج

(٦) في كل الاحوال التي يفقد فيها الشخص جنسيته تبعاً لغيره

طبقاً لما سذكّره بالتفصيل عند الكلام على تأثير تغيير الجنسية في

الفصل الثالث من هذا الباب ^(١)

[١٨٦] (١) وهذه هي حالة الزوجية والاولاد التصرف لثمانى احدى يختار جنسية بلاده الاصلى

وقد أجاز المشرع المصرى لمن يفقد جنسيته على الوجه المبين فى (١)، (٢)، (٦) أن يسترد جنسيته المفقودة بشروط أسهل كثيراً من الشروط التى تطلب من الاجنبى، الذى لم يكن أصلاً مصرياً وقد جنسيته، لكن يمكن منحه الجنسية المصرية. أما الذين يفقدون جنسيتهم طبقاً للوجه المبين فى (٤) أى بسبب التنازل عن جزء من الاراضى المصرية فأنهم يستردون الجنسية المصرية باستعمال حق الاختيار الذى تنص عليه معاهدة التنازل فى الاحوال وبالشروط التى تقررها المعاهدة. أما من يفقد جنسيته طبقاً للوجهين (٣)، (٥) فلم يقرر المشرع حقهم فى استرداد الجنسية المصرية وسنظم السبب فى ذلك عند الكلام على استرداد الجنسية المصرية بالتفصيل فى القسم الثالث من هذا الفصل

١٨٧ — أما اسقاط الجنسية المصرية فلا يكون الا فى الاحوال الثلاثة الآتية وهى

(١) حالة المصرى الذى يقبل أداء الخدمة العسكرية لدى احدى الدول الاجنبية بدون ترخيص من الحكومة المصرية (مادة ١٦ م.ج)

(٢) حالة المصرى الذى يقبل خارجاً عن القطر المصرى وظيفة لدى حكومة أجنبية ويبقى فيها رغم أمر الحكومة له بتركها (مادة ١٦ م.ج)

(٣) حالة الاجنبى المتجنس بالجنسية المصرية طبقاً للعواد ٩ أو ١١ أو ١٢ اذا ارتكب أمراً من الامور المنصوص عليها فى المادة ١٣ م.ج

(المادة ٨ م.ج) وكذلك الزوجة والاولاد القصر المصرى الذى يتجنس بجنسية أجنبية (المادتين ١٩ و ٢٠ م.ج)

أحوال نقد الجنسية

الحالة الأولى

جنس المصرى بجنسية أجنبية

١٨٩ — يهنا قبل الكلام على أحكام المرسوم بقانون الجنسية المصرية فى هذا الموضوع أن نقف على أحكام التشريع السابق عليه . والتشريع السابق عليه كان أولا الشريعة الاسلامية وثانيا قانون الجنسية الميثاقى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩

١٩٠ — أما عن أحكام الشريعة الاسلامية فالتأثير فيها أن المسلم لم يكن يحل له أن يلتحق بدار الحرب بقصد أن يصبح من رعاياها . وبهذا القدر يمكن القول بأن ولاء المسلمين لدار الاسلام أى للدولة الاسلامية كان المقروض فيه أن يكون دائما . وأما النعميون وهم الفريق الثانى من رعايا دار الاسلام فيقولون عنهم بأنهم ينعمون من الالتحاق بدار الحرب ^(١) الا باذن الامام . ولكن يظهر ان الامام لم يكن ليأخذ لهم بالالتحاق بدار الحرب اذا كان ذلك بقصد الإقامة فيه وفيه عدم العودة الى دار الاسلام . وعلى هذا القول يكون ولاء رعايا دار الاسلام لسلطانها دائما سواء منهم المسلمون وغيرهم .

نعم أن أحد حضرات الاساتذة الأفاضل ^(٢) أخبرنى بأن الذى اذا فر الى دار الحرب بدون اذن الامام فانه يامل معاملة الحربيين كما لو أسره المسلمون بعد فراره فى حرب مثلا أو كما لو دخل دار الاسلام بدون استئذان ، ولا يحصل ثوارت

[١٩٠] (١) راجع بند ١٥٨ آتأ والمراجع الذى ذكرناها فيه

(٢) قضية الاستاذ الشيخ محمد ابراهيم بك الاستاذ بكلية الحقوق

بينه وبين ورثته . وفي هذا شبه كبير بما جرى عليه العمل في فرنسا طبقاً لقراري أغسطس سنة ١٦٦٩ ويولية سنة ١٦٨٢ وتصريح ١٤ أغسطس سنة ١٦٨٥ ، ومن مقتضاها أن الفرنسي الذي يترك فرنسا ويقيم في الخارج بدون إذن من الملك يفقد حق الارث في فرنسا وتصادر أمواله . وقد قال الاستاذ قايس في تعليق له على هذه القرارات بأنها لا تدل على أن الفرنسي كان ممنوعاً من تغيير جنسيته أو عبارة أخرى أن توقيع الجزاء لا يمنع من امكان تغيير الجنسية . واذا نحن أردنا أن ننحو نحوه في تأويل رأى الاستاذ الفاضل المذكور آنفاً فيما يتعلق بالتحاق الذي بدار الحرب بدون إذن الامام أمكننا مع صوغ العبارة في قالب اصطلاحي حديث أن نقول بأن الاذن لم يكن شرطاً لفقد التبعية لدار الاسلام أى جنسيتها وإنما كان شرطاً لاستبقائها وإن الذي من رعاياها خلافاً للمسلم كان يمكنه تغيير جنسيته بترك دار الاسلام والاقامة خارجها بدون إذن سابق وأنه يترتب على ذلك حرمانه من كافة الحقوق التي كان يحرم منها الحربي .

ولكننا مع ذلك لا نرى مجازاة الاستاذ قايس في طريقة تفسيره للقرارات المذكورة آنفاً ولا نود استعارتها لتفسير مسألة التحاق الذي بدار الحرب طبقاً لاحكام الشريعة الاسلامية لاننا نشك في سلامتها كطريقة من طرق التفسير لانها تحل المنع محل الاباحة وبذلك تشوه حقيقة القاعدة . اذ الاصل في تلك القرارات كالاصل في القاعدة الشرعية أنها موضوعة لمنع الشخص من تغيير تبعيته بواسطة تهديده بالحرمان من حقوقه . وفي هذا شبه بنصوص قوانين العقوبات كالنص الذي يقضى بأن الجزاء على القتل الاعدام فليس معناه أن القتل غير ممنوع لان القانون لم ينص الا على الجزاء على القتل

(٣) قايس «شرح» جز ١٠ ص ١٥ هامش ١ حيث يقول بعد أن شرح ما يجب الفرنسي الذي يهاجر من فرنسا بدون إذن الملك من حرمان من الحقوق ومصادرة الاموال.
Mais le changement de patrie ne lui etait nullement interdit

وإذا لم يمكن تغيير التحاق الذمي بدار الحرب بدون اذن الامم على أنه
بالحق له من الشريعة بتغيير جنسيته فتكون النتيجة كما قلنا هي ان الشريعة
الاسلامية كانت تترك متمسكة بنظرية الولاء المائمه .

ولم تكن الشريعة وحدها هي التي كانت تعتبر ولاء الرعية لسلطانها دائماً فقد
ذكرنا في القسم التاريخي من هذا الكتاب (بند ٤٦) أن نظرية الولاء المائمه
كانت من أهم مظاهر الحكم في عهد الاقطاع ونزید هنا أنها لم تتعلم في كثير من
التشريع النورية الا في عهد حديث جداً وكانت لا تزال متبعة عملاً في بعض
البلاد في القرن العشرين . ففي روسيا ^(٤) القيصرية لم يكن يسمح لأحد من رعايا
القيصر الى سنة ١٧٦٤ أن يتخلص من جنسيته ويتجنس بغيرها الا اذا كان
امراً وتزوجت من أجنبي وفي ٦ مارس سنة ١٨٦٤ أتيح فقط للروسين الذين
أصلهم من الأجانب وتجنسوا بالجنسية الروسية أن يفقدوا هذه الجنسية بالتجنس
بجنسية أجنبية أما أهالي روسيا الأصليين فلم يكن يسمح لهم بذلك . وفي بريطانيا
ظلت نظرية الولاء المائمه سائدة الى سنة ١٨٧٠ ^(٥) وكانوا يعبرون عنها بقولهم « من
كان رعية يوماً ما فهو رعية على الدوام once a subject always a subject . وفي
الولايات المتحدة ^(٦) عدل عن مبدأ الولاء المائمه بقرار من المؤتمر في سنة ١٨٦٨
ولكن العدول ظل حبراً على ورق الى سنة ١٩٠٨ . وفي المكسيك قررت حرية
الأفراد في تغيير جنسيتهم في قانون ٦ يولييه سنة ١٨٨٦ . وقد كانت فكرة الولاء

(٤) سوروي بند ٥٩ ص ١٢٠ ملحق ٢ فائس مطول جزء (١) ص ١٩ — ٢٠

(٥) بلاكتون جزء H ص ٤٨٢ — ٤٠٥ وقانون التجنس الصادر في ٦ مايو

سنة ١٨٧٠ مادة ٦ ووستليك ص ٣٥٤ . وانظر هنريك Henriques, the law of
aliens and Naturalization فائس « مطول » جزء ١ ص ١٩ . وسوروي بند

١١٥ ص ٥٦

(٦) فائس مطول جزء ١ ص ١٦ — ١٩ : وسوروي بند ٥٩ ص ١١٦

اللائم سائلة في بعض مقاطعات سويسرا الى سنة ١٨٧٦ حيث صدر قانون اتحادى
أباح للسويسريين من جميع المقاطعات حق التجنس بجنسية أجنبية بشروط معينة^(٧).
وقد عرفنا القاعدة التي كانت متبعة في فرنسا بناء على قرارات سنة ١٦٦٩ الى
سنة ١٦٨٥ التي أشرنا اليها آنفاً

أما تشريع الثورة الفرنسية فقد كان شديداً في العقوبات التي انفرجها المهاجرين
اذ بناء على ديكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨١١^(٨) كان تجنس الفرنسى بجنسية
أجنبية بدون إذن من رئيس الدولة — الامبراطور أو رئيس الجمهورية بحسب
الاحوال — يعتبر جريمة *felonie* ولكن هذا الديكريتو مع ذلك باشرطه الاذن
بعد خطوة كبيرة ولسعة في سبيل تحرير حرية الفرد في تغيير جنسيته . ولم يتم هذا
التطور ويتمتع الفرنسيون بالحرية الكاملة في تغيير جنسيتهم بدون حاجة الى أخذ
إذن مقدما الا بناء على قانون ٢٦ يونيو سنة ١٨٨٩ فانه لم يستبق الاذن إلا في
حالة واحدة وهي حالة الفرنسى الذى يتجنس بجنسية أجنبية قبل أن يكون
قد أدى واجب الخدمة العسكرية (المادة ١٧ مدنى ققرة ١) . ولم يغير قانون
١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ في هذه النقطة شيئاً

١٩٢ — ويظهر أن العمل جرى بالقاعدة الشرعية المتقدمة المذكور الى يوم
صدور قانون الجنسية العثمانى في ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ وأن هذا هو السبب في كون
الأستاذ أرمانجون يصف الحالة قبل صدور هذا القانون بقوله « ما من أحد من رعايا
السلطان يسوغ له أن يخرج من تلك الرعية التي يتلقاها عن أبيه وأمه أو أحدهما
يعتقها التي لا تحيى avec son caractère indélébile^(٩)

١٩٣ — ولكن الحالة تغيرت بعد صدور قانون الجنسية العثمانى في ١٩ يناير

(٧) سوروي بند ٥٥ ص ١١٨ وقايس المطول ص ١٩

(٨) قايس مطول جزء ١ ص ١٢ هلمش ١

[١٩٧] (١) أرمانجون « الاجانب وأصحاب الحمليات » ص ١٣

سنة ١٨٦٩ التي جاءت نصوصه في هذا الموضوع متمشية مع روح العصر الذي وضع فيه وأميله ونزعتة التي كانت ترمي الى التخلص من فكرة الولاء الماثم وتحرير حرية الأفراد في تغيير جنسيتهم وموالاة من يشاؤون من الدول مع عدم الخروج عن الحدود المعقولة لهذه الحرية . فقد نصت المادة ٥ منه على «أن العثماني الذي يحصل على جنسية أجنبية بتصریح من الحكومة الامبراطورية يعتبر أجنبياً ويعامل بهذه الصفة . أما اذا تجنس بجنسية أجنبية بدون تصریح سابق من الحكومة الامبراطورية فلن تجنسه يعتبر باطلاً وكأن لم يكن وظل معتبراً عثمانياً من كل الوجهه ويعامل كذلك » . ونصت أيضاً هذه المادة في الفقرة الثانية منها على « أنه لا يسوغ لثمانى في جميع الأحوال أن يتجنس بجنسية أجنبية ما لم يكن قد حصل على تصریح يعطى بمقتضى ارادة امبراطورية »

بناء على هذا النص أصبح لكل شخص من رعايا الدولة العلية أن يغير جنسيته ، لافرق في ذلك بين مسلم وغير مسلم ، بشرط أن يحصل مقدماً على إذن بالتجنس يعطى له بمقتضى ارادة امبراطورية أى من السلطان نفسه . ولكن العمل جرى في مصر على أن تمنح الحكومة المصرية الاذن المطلوب بالنسبة للثمانين الذين يستظلون بسيادتها الداخلية أو المحلية . وقضت المحاكم المختلطة غير مرة ^(١) بحق الحكومة

[١٩٢] (١) راجع حكم المصودة المختلطة في ٢١ يناير سنة ١٩١٢ ج ٣ ص ٩١ غرة ١٨٢ . وكذلك حكم الاستئناف المشار اليه في كولومياى وقصبيى ص ٦٣ وحكم استئنافية المختلطة في ١٦ يونيه سنة ١٩٢٢ ج ١٤ ص ٢٠٠ غرة ٢٢٨ والمحاكم المختلطة تمتد في وجهة نظرها قبل استقلال مصر عن تركيا على ان الباب العالي يعدم اعتراضه على الاتفاق الذي حصل بين الحكومة المصرية مباشرة واليونان في ٢ فبراير سنة ١٨٩٠ يخصوص خمس حالة اليونانيين واللت في أمر جنسيتهم في مصر يعتبر أنه أقر ضمناً حق الحكومة المصرية في التصرف في مسائل الجنسية وكذلك على أن الحكومة المصرية كانت في جميع الاوقات تتصرف في مسائل الجنسية (حكم الاستئناف المنشور في قصبيى المشار اليه آخفاً وأبو هيف بك ص ٦٠٧ وبند ١)

وسواء أصبح قول محكمة الاستئناف أن الباب العالي لم يترض على هذا الاتفاق .

المصرية في اعطاء التصريح رغم نص المادة ٥٠ ج عثمانى سواء في ذلك قبل أو بعد انفصال مصر عن تركيا

وقد اختلف فيما اذا كان الحصول على التصريح واجباً سواء أحصل التجنس داخل الأقطار العثمانية أو خارجها أو هو واجب فقط في حالة العثماني الذي يتجنس بجنسية أجنبية مع محافظته على موطنه في الديار العثمانية . فقد ذهب المحاكم المختلطة في بعض أحكامها^(٣) الى أن التصريح ليس شرطاً في حالة تجنس العثماني وهو في الخارج بجنسية أجنبية ومن هذا الرأي الأستاذ أرمانجون^(٤) . ويستدلون على هذا الرأي بجملة وردت في مذكرة الحكومة العثمانية للدول في ابريل سنة ١٨٦٩^(٥) ومضمونها أن الفرض من اشتراط الحصول على التصريح بتغيير الجنسية هو منع العثماني المتوطن في الامبراطورية من التخص من سلطتها الشرعية . وذهب في البعض الآخر^(٥) الى أن الحصول على التصريح واجب في جميع الأحوال أى بصرف النظر عن محل اقامة أو موطن العثماني وقت تجنسه بالجنسية الأجنبية . وقد رجحنا هذا الرأي الأخير مع الدكتور أبو هيف بك^(٦) لأن المادة ٦ من قانون الجنسية العثماني تنص على أنه يجوز للحكومة الامبراطورية أن تقرر زوال الجنسية العثمانية عن

أو لم يصح (راجع ماكتب في هذا الموضوع في كولياتي وقصبي ص ٥٩ وما بعدها) فان الامر لم يبد له اهمية الا من الوجهة التاريخية

(٢) حكم الاستئناف المختلط في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ ج ٣ ص ٦٦ نمرة ١١١

(٣) ارمانجون « الاجاب وأصحاب الحمايات » ص ٨٦ وقرون ص ٩٠

(٤) المرجع السابق ص ٢٣٨

(٥) استئناف مختلط ٢٢-٢-١٩١٢ ج ٢ ص ٨٦

(٦) أبو هيف بك الدول الخاص ص ١٠٧-١٠٨ ومذكراتنا في الجنسية لسنة

١٩٢٦ - ١٩٢٧ ص ١٦-١٧

ويلاحظ أن تعيين عثماني متوطن في مصر في وظيفة وكيل قنصل لدولة أجنبية في مصر لا يرتب عليه اعتباره متوطناً في تلك الدولة وذلك لا يصح تجنسه بدون تصريح الحكومة على اعتبار أن هذا التجنس حصل في الخارج . وذلك رغم أن تعيينه في وظيفة قنصلية يجعله متمسكاً بحماية الدولة الاجنبية (قضية للسكونت شديد في ٧-٦-١٩٢٢ ج ٢ ص ٢٢٩ نمرة ٢٣٩

كل عثماني تجنس وهو في الخارج بجنسية أجنبية ... بدون تصريح من الحكومة». فإلى أن قرر الحكومة العثمانية زوال الجنسية الثمانية عنه فإنه يجب هذه اللادة يظل معتبراً عثمانياً . وأزاء نص هذه المادة الصريح وأزاء كون نص المادة السابقة لها لا يمكن أن يكون لنص للذكورة المشار إليها وزن كبير في هذه النقطة

وشرط الحصول مقدماً على تصريح بالتجنس كان شرطاً لصحة التجنس في نظر الحكومة العثمانية أو المصرية ، بحيث لو حصل التجنس بدون تصريح باطلا ولا يترتب عليه تغيير في الجنسية و يظل المتجنس معتبراً عثمانياً من جميع الوجوه وفي كافة الأحوال ، بصرف النظر عما إذا كانت الدولة التي تجنس بجنسيتها تعتبره قد دخل في جنسيتها أم لا . وقد أدى هذا الشرط إلى احتجاج بعض الدول الأوروبية على الحكومة العثمانية باعتبار أنه يخالف مبدأ حرية الأفراد في تغيير جنسيتهم . والواقع أنه قيد على هذه الحرية . ولكننا عرفنا في بدء الكلام على الجنسية أن لهذه الحرية حدوداً وإن للدولة حق قييد هذه الحرية بالشروط المناسبة ، إذا رأت أنها تتعارض مع مصلحتها (بند ١٣٠ ثالثاً) . وقد كانت الظروف التي صدر فيها قانون الجنسية العثماني تبرر وجود هذا الشرط . وذلك لأن الامتيازات التي كان يتمتع بها الأجانب في تركيا في هذا الوقت كان من شأنها أن تستهوي أفئدة الكثيرين من رعايا الدولة العثمانية للاستفادة من الحرية التي يتركها لهم قانون الجنسية الجديد والتجنس بجنسية دولة من الدول المتمتع بالامتيازات طمعاً في الحصول على امتيازاتها . وهذا ما يدعو إلى تقصص ظل سلطان الدولة على رعاياها في بلادها . وقد كان كثيرون من رعايا الدولة قبل صدور هذا القانون يهافتون على الحصول على حماية الدول ذات الامتيازات الخارج من سلطة الحكومة وكانت هذه الدول تسارع إلى حمايتهم ، ولذا اضطرت الدولة بعد جهد إلى الاتفاق مع الدول على إصدار قانون القنصليات العثماني سنة ١٨٦٣ ، لتحديد العدد الذي يمكن لأي دولة أن تدعى حمايته بسبب خدمتها في قنصليتها ، حتى توقف بذلك تيسار الحمايات . ولكن هذه الدول نفسها سرعان ما غيرت قوانين

٤٧ — دولي خاص

جنسيتها وسهلت طرق اكتساب جنسيتها للاجانب لكي تقابل بذلك الحالة التي نشأت عن قانون الاتصالات وتسهيل على رعايا الدولة التخصص من سلطتها. فاضطرت الحكومة العثمانية أزاء ذلك لأن تصدر قانون الجنسية العثماني وأن تشترط فيه على من يريد التجنس بجنسية أجنبية الحصول على تصريح بذلك من الحكومة الامبراطورية حتى توقف بذلك العثمانيين في بلاد الدولة من الخروج عن سلطة حاكمها الشرعي. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن كثيراً من الدول الأوروبية تشترط في قوانين جنسيتها مثل هنا الشرط ، رغم أن الاجانب في بلادها لا يتمتعون بامتيازات استثنائية كالتي كان يتمتع بها الأجانب في تركيا . وقد ردت الحكومة العثمانية على احتجاج الدول الأجنبية عند كرتها للشهرة في ابريل سنة ١٨٦٩ وضمنتها للملاحظات السالفة الذكر^(٧)

١٩٤ - فقد الجنسية المصرية بسبب التجنس بجنسية أجنبية طبقاً لاحكام المرسوم بقانون الجنسية المصرية

نص المشرع المصري على هذه الحالة في المادتين ١٥ ، ١٧ م ج . فالمادة الأولى تقضى بأنه « فيما عدا الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون لا يسوغ لمصري أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد أن يحصل مقدماً على ترخيص بذلك من الحكومة المصرية . وهذا الترخيص لا يكون الا بمقتضى مرسوم » وقضى أيضاً بأن « المصري الذي يتجنس بجنسية اجنبية دون أن يرخص له بذلك مقدماً من الحكومة المصرية يظل معتبراً مصرياً من جميع الوجوه وفي كافة الأحوال »

والمادة الثانية تقضى في فقرتها الاولى بأنه « يفقد الجنسية المصرية من اجل اقامته العادية في الخارج وانقطعت عنده نية العودة الى

(٧) نكتة « مجموعة ملهعات الباب العالي » عند ٧ من ٢ ، ٤٤٠

القطر المصري اذا كان قد تنجس بجنسية أجنبية . فاذا كان يملك في مصر أموالاً ثابتة فانه لا يفقد الجنسية المصرية الا اذا حصل على الترخيص المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة »

وأول ما يبدو من هذين النصين أن المشرع المصري لم يعدل عن المبدأ الذي كان متبعاً في مصر طبقاً لقانون الجنسية العثماني . فقد احترم حرية المصريين في تغيير جنسيتهم . وخطأ في هذا السبيل خطوة أخرى إذ لم يشترط لا مكان فقد الجنسية المصرية بسبب تنجس المصري بجنسية أجنبية الحصول مقدماً على ترخيص من الحكومة المصرية في كل الأحوال كما كانت تقضي بذلك المادة ٥ ق ج عثماني . بل قال في المادة ١٥ الفقرة الأولى أن الحصول على ترخيص واجب « فيما عدا الأحوال التي نص عليها هذا القانون »

١٩٥ - والأحوال التي تشير اليها الفقرة المذكورة هي

(١) جميع أحوال فقد الجنسية المصرية بسبب غير التنجس بجنسية أجنبية . وهذه هي الأحوال المذكورة في بند ١٨٦ آتاه من ٢ الى ٦ . فالمرأة المصرية التي تزوج من أجنبي والمرأة التي أصبحت مصرية بزواجها من مصري ، اذا استردت كل منهما جنسيتها الأولى بعد انتهاء الزوجية ، وكذلك الاشخاص المقيمين في بلد اقتصل عن مصر أو تنازلت عنه ، وكذلك العثماني الذي يختار جنسية بلده الاصل طبقاً للمادة ٤ م ج ، وكذلك الأشخاص الذين يفقدون جنسيتهم المصرية تبعاً لتغيرم — كل هؤلاء يفقدون الجنسية المصرية اذا تنجسوا بجنسية أجنبية ولو لم

يحصلوا مقدما على ترخيص من الحكومة المصرية

(٢) حالة المصرى الذى يقيم فى الخارج اذا انقطعت عنده نية العودة الى القطر المصرى . وهو لا يخلو حاله من أحد أمرين : الأول ألا يكون مالكا لأموال ثابتة فى القطر المصرى . وفى هذه الحالة يفقد الجنسية المصرية بمجرد تجنسه بجنسية أجنبية بدون حاجة الى ترخيص سابق بالتجنس من الحكومة المصرية . والثانى أن يكون مالكا لأموال ثابتة فى القطر المصرى . وفى هذه الحالة لا يكتفى تجنسه بجنسية أجنبية لكى يفقد الجنسية المصرية . بل لابد كما تقول المادة ١٧ م ج فقرة أولى من الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة ١٥ م ج . ويظهر أن سبب التفريق بين الحالتين هو أن ملكية العقارات فى مصر قد تعتبر قرينة على عدم انقطاع نية العودة الى القطر المصرى أو بعبارة أخرى تعتبر قرينة على نية العودة اليه

ويظهر أن المشرع المصرى عند ما اشترط الترخيص لا مكان فقد الجنسية المصرية بسبب التجنس بجنسية أجنبية كان متأثراً بنفس السبب الذى ورد فى مذكرة الحكومة العثمانية فى إبريل سنة ١٨٦٩ وأنه لم يرد من اشتراط الترخيص الا منع المصريين المقيمين أو المتوطنين فى القطر المصرى من الخروج على سلطة حكومتهم الشرعية فى بلادها ، خصوصا وان الامتيازات الأجنبية لا تزال قائمة فى مصر وهى أكثر وأثقل فى مقاصيلها مما كانت عليه فى تركيا وقت صدور قانون الجنسية العثمانى ١٩٦٦ - هذا ويلاحظ أنه يجب لكى يفقد المصرى الجنسية

المصرية أن تتوفر فيه الشروط الآتية زيادة على شرط الحصول على الترخيص عند لزومه طبقاً لما يبناه آتاه وهذه الشروط هي

أولاً — أن يكون أهلاً^(١) لتغيير جنسيته . وهذا الشرط وإن لم يكن منصوباً عليه في المرسوم بقانون الجنسية المصرية بالنسبة للمصري الذى يتجنس بجنسية أجنبية إلا أنه ينتج من روح التشريع ومن مجموع نصوصه في أحوال أخرى مشابهة فقد نص المشرع على شرط البلوغ بالنسبة للأجنبي الذى يريد أن يتجنس بالجنسية المصرية (مادتي ١١، ١٢) وليس من المعقول أن يكون المشرع المصرى أشد تمسكاً بحماية الأجنبي الذى يريد الحصول على الجنسية المصرية ، وهو لم يعد بعد مصرياً ، منه بحماية المصرى الذى يريد أن يهجر جنسيته ، خصوصاً وأن النتائج التى تترتب على فقد المصرى جنسيته لا تقل خطورة عن النتائج التى تترتب على تجنس الأجنبي بالجنسية المصرية ، أن لم تكن أخطر . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القواعد العامة ، بصرف النظر عن عدم نص القانون على هذا الشرط تبيح لنا قراءة المادة كما لو كان موجوداً فيها . ومن جهة ثالثة فإن روح المرسوم بقانون الجنسية المصرية تدل على أن المشرع لم يفضل اشتراط الاهلية بالنسبة للمصري الذى يغير جنسيته إلا سهواً أو اعتماداً على حكم القواعد العامة . لانه في كل موضع أتت فيه مناسبة

[١٩٦] (٥) ويلاحظ أن شرط الاهلية لم ينس على بلدات في المادة ١٧ فقرة ١ مدني فرنسي بالقية لفرنسي الذى يفقد جنسيته الفرنسية بسبب تبتمه بجنسية أجنبية . ولا في المادة ٩ فقرة ١ من قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ ومع ذلك فوجوده لا يتنازع فيه أحد . راجع فليس « مطول » جزء ١ ص ٤٩٧ وما بعدها وقايرى بند ٢٠٥ من ٢٤٤ ويليه ونيزوليه بند ١٠٦ ص ١٣٦

للكلام على جنسية القصر، كما في المواد ٨، ١١، ١٢ (٢) لم يدع محلا للشك في أنه لا يجوز للقاصر التصرف بنفسه في جنسيته إلا بعد البلوغ. بل يجعلها موقوفة على جنسية من له الولاية عليه أثناء القصر.

هذا ويلاحظ أننا لا نقصد بالاهلية هنا مجرد البلوغ. بل نقصد أن يكون الشخص قادراً على التعبير عن إرادته بنفسه تعبيراً صحيحاً. ولذلك لا يجوز للقاصر ولا للمجنون والمحجور عليه لفته مثلاً أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا إذا بلغ أو أفاق أو رفع الحجر. ولا يجوز له ذلك بواسطة الولى أو الوصى عايه أو القيم. لأن تغيير الجنسية يحتاج إلى تقدير شخصي لنتيجته لأنه تغيير للولاء وهو أمر قضى لا تصح فيه الإعادة (٢)

وحيث أن الشرط هو أن يكون أهلاً لتغيير الجنسية فلذلك لا يكفي أن يكون الشخص قادراً على التعبير عن إرادته كما تقدم بل يجب أيضاً أن يكون غير ممنوع من التجنس كالمرأة المتزوجة أثناء قيام الزوجية (٣). فقد نص المشرع المصري (مادة ١٩ م ج فقرة ٢) على أنها لا

(٢) وهذا هو الرأي الجارى عليه العمل والذي يقول به الشراح في فرنسا رغم أن القانون الفرنسي يسمح في بعض الأحوال للقصر من الاجانب أن يتجنسوا بالجنسية الفرنسية. والفرق بين المائتين مؤان النتيجة في المادة الاولى فقد القاصر بالجنسية الفرنسية. أما في الثانية فالنتيجة هي اكتساب الاجنبي القاصرها (راجع بيليه وغيواييه بند ١٠٦ ص ١٣٦-١٣٧ وقايلرى بند ٢٠٥ ص ٢٤٤ - ٢٤٥) وانظر حكم القضا الفرنسي ٢٦ / ٤ / ١٨٩٠ كلونية سنة ١٨٩٠ ص ١١٧. وقضى تورين ٢٢، ٢٦، ١٠٦ كلونية ١٩٠٧ من ٨٥٠ ص ١٧٩. ومع ذلك أنظر دسبانييه طبعة ٤. بند ١٤٨ ص ٢٣٠.

(٣) قيس مطول جزء ١ ص ٤٩٩، وقد كان هناك خلاف في الرأي فيما يتعلق بالمرأة التي فرق بينها وبين زوجها تفرقاً جسدياً *separée de corps* هل يجوز لها التجنس أثناء الفرة بدون ادن زوجها أولاً من الاذن. وقد ظهر هنا الخلاف بمناسبة قضية مشهورة

يسوغ لها أن تتجنس بجنسية غير جنسية زوجها فيما عدا الاحوال التي نصت عليها المادة ١٩ المذكورة وليست هذه الحالة منها. وتعتبر المصرية المسلمة المطلقة رجيا في نظرها أنها امرأة متزوجة لا يجوز لها أن تتجنس بجنسية أجنبية ما لم تنقض عدتها

ثانيا - أن يكون قد تجنس فعلا بجنسية أجنبية تنجسا صحيحا بحسب القانون الخاص بها - فلا يكفي أن يكون قد أقام في الخارج المدة الكافية لطلب التجنس تمهيدا لطلبه ، ولا أن يكون قد قدم الطلب فعلا ، ولا أن يكون قد أقسم بيمين الولاء للحكومة الأجنبية تمهيدا لحصوله على التجنس ، ولا أن يكون قد حصل على اذن بالتوطن في البلاد الذي يريد التجنس بجنسيته واكتسب بذلك حق التمتع بالحقوق المدنية في ذلك البلاد أسوة بأهاليه^(٤)، مادامت الحكومة الأجنبية لم تمنحه بعد

في قضية البرنيس Bauffremont وقد كانت تزوجت من البرنيس دي بوفرمون في سنة ١٨٦١ وهو بلجيكي الاصل فرنسي الجنسية فأصبحت بذلك فرنسية طبقا للمادة ١٢ مدني فرنسي ولا قضى بينهما بالفرقة طنت البرنيسية أنها حرة تتصرف في شئونها بدون اذن زوجها ولذلك طلبت التجنس في امارة ساكس للتبرج الألمانية واجيب طلبها تزوجت من جديد في سنة ١٨٧٥ من البرنيس جورج بييسكو الروماني الجنسية فلم ينفك زوجها الاول وطن أمام الحاكم الفرنسية في صحة الزواج الثاني وادعى أنها لم يكن في استطاعتها أن تنزع جنسيتها بدون اذنه. وقد حكمت محكمة النقض بدمية صحة التجنس بدون اذن الزوج (راجع في القضية والمناقشات الخاصة للقانونين فابين مطول جزء ١ ص ٤٩٩ - ٥٠٧)

وقد أصبح هذا الحكم لاقية له بعد صدور قانون ٩ فبراير سنة ١٨٩٣ الذي ألغى ألواح المرأة الفرنسية أن تتصرف في شئونها بدون اذن زوجها رغم الفرقة وقبل الطلاق هنا ويلاحظ أن النظام المروف للاتحاد الارثوذكسي في مصر والذي بمقتضاه يجوز « بقاء مباشرة الزوجين دون اختلاط الترائي » المادتين ١٢١ ، ١٢٢ من الاحوال الشخصية لقيولتاؤس له صلة بنظام للفرقة البيلانية المروف في أوروبا أو ما واحد رغم كونهم يذكرونه تحت عنوان فسخ الزواج

(٤) فابين مطول جزء ١ ص ٥١٤ تاثيرى بند ٢٠٣ ص ٢٤٢

جنسيتها. والسبب في هذا الشرط هو أن المشرع المصرى انما رتب قد الجنسية المصرية طبقا للمادتين ١٥ ، ١٧ م. ج على التجنس بجنسية أجنبية^(٥). فيجب أن يتم ذلك التجنس قبل أن تعقد الجنسية المصرية، والا أصبح المصرى بدون جنسية الى الوقت الذى قبله فيه الحكومة الأجنبية. وهذا ما لا يجوز طبقا للقواعد الرئيسية فى الجنسية ، ولا يظهر لا من نصوص المادتين السابقتى الذكر ولا من مجموع النصوص الاخرى وروح التشريع ان المشرع المصرى يميزه فى غير أحوال الاسقاط

ولا حاجة بنا الى القول بأن التجنس يجب أن يقع صحيحا طبقا لاحكام قانون الدولة التى حصل التجنس بجنسيتها والا ظل التجنس مصرية. ثالثا- يجب أن يكون بنفسه بالجنسية الأجنبية اختياريا من جهته. ولذلك لا يفقد المصرى جنسيته اذا منحت له الجنسية الأجنبية بدون طلبه لسبب كالسبب المنصوص عليه فى المادة ١٤ م. ج، أى لخدماته الجليلة للدولة التى منحتة الجنسية . وكذلك لا يفقد المصرى جنسيته اذا فرضت عليه فرضا رغم ارادته، كما لو هاجر الى بلد أجنبى طلبا للرزق ، وكان قانون هذا البلد يفرض جنسيته على كل مهاجر بمجرد وصوله^(٦) ورغم عدم انقطاع نيته فى العودة الى بلده الاصلى .

(٥) سواء فى الاحوال التى يشترط فيها الحصول مقدما على ترخيص من الحكومة المصرية أو فى الاحوال التى لا يشترط فيها ذلك

(٦) كما كانت الحال فى جمهورية فينيزولا قبل دستور ٢٧ ابريل سنة ١٩٠٤

(النشره السنوية لتشريع الاجنبى سنة ١٩٠٥ من ٥١٤)

أو كان قانونه يفرض جنسيته على كل من يمتلك عقاراً فيه واستملك
مصرى عقاراً فيه، أو على من يتزوج من امرأة من نسله بشكل مبين^(٧)
ما لم يصدر في كل هذه الأحوال عمل ظاهر يدل على أن المصرى قبل
الجنسية المفروضة عليه

وقد اشترطنا حصول التجنس اختيارياً لأن المادتين ١٥، ١٧ م ج
تتكلان عن « يتجنس » بجنسية أجنبية والنص الفرنسى يقول
« qui aura acquis à (art. 15). condition qu'il acquière (art. 17) »
وكلا التعميرين العربى والفرنسى يشيران بأن المقصود هو حصول المصرى
على جنسية أجنبية بناء على رغبته وباختياره^(٨)

وإذا كان المقصود بالتجنس هو حصول الشخص على جنسية
أجنبية باختياره فلا أهمية للطريقة التى يحصل بها على هذه الجنسية
فسواء أحصل عليها بطريقة التجنس بالمعنى الصحيح أو التجنس العادى، كما
فى المادة ١٢ م ج، أو حصل عليها بطريقة التجنس غير العادى، كما لو حصل
عليها باختياره لها بعد البلوغ وفقاً لأحكام القانون الأجنبى — مثال ذلك
المصرى المولود فى الخارج لأب مصرى إذا كان قانون البلد الذى ولد

(٧) نظام نيوفوكوتين الليبانى (راجع بند ١٧٤ من ٢٣٠ آتما)

(٨) وقد كان نص المادة ١٧قرة أولى من القانون المدنى الفرنسى ينص على أن
الفرنسى الذى جنس فى الخارج *naturalisé à l'étranger* أو الذى يكتبها بناء على طلبه
بحكم القانون يفقد الجنسية الفرنسية . ومع ذلك . ورغم أن استعمال صيغة المجهول فى الجزء
الأول من المادة قد يوجب شكاً فى أن المقصود هو التجنس الاختيارى وحده فقد فسروا
استخداماً على الأعمال التشريعية بأنها لا تعتمد غير للتجنس الاختيارى، (قائس مطول جزء ١
من ٥١٢) ولم يغير قانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ شيئاً من
هذا النص (مادة ٩ قرة ١)

فيه يبيح له دخول جنسيته في ظرف مدة معينة بعد البلوغ مثل المادة ١١م ج عندنا — فانه يعتبر أنه تجنس بالجنسية الأجنبية باختياره ويفقد الجنسية المصرية

ولكن هل يكفي لتفقد الجنسية المصرية حصول المصير على الجنسية الأجنبية طبقاً للشروط المذكورة آنفاً ولو لم يترتب على تجنسه تلك الجنسية مساواته، بمجرد تجنسه، بأهالي البلد الأجنبي الذي تجنس بحنسيته في كافة الحقوق المدنية منها والسياسية على حد سواء؟ أو بعبارة أخرى هل يكفي التجنس الصغير أو لا بد من التجنس الكبير؟

يميل الشراح في فرنسا الى الاكتفاء بالتجنس الصغير أى أنه ليس من الضروري أن يترتب على تجنس الشخص بالجنسية الأجنبية أن يكون له في البلد الذي تجنس بجنسيته حق التمتع مباشرة بالحقوق السياسية. بل يكفي أن يكون له حق التمتع بالحقوق المدنية من عامة وخاصة بشرط أن تضمن له هذه الحقوق كاملة^(١)

(١) قانون حكم الاستئناف المختلط في عضو صيب جلايت ١٥ من بند ٣٧ من ٢٩ للملوك الثلاث من الاتريوت في مجلة كلونيه سنة ١٨٨٢ من ٤٥٣. وقايس المطول جزء ١ من ٥١٣. ومع ذلك يظهر أن الحاكم في فرنسا لم يعتبر أن التجنس الذي يحصل في إنجلترا بواسطة خطابات التجنس letters of denization وهي طريقة يمنع بها الملك وأهالي الجنسية البريطانية للأجنبي. ولكن الأجنبي الذي يحصل على الجنسية البريطانية بهذه الطريقة لا يكون له كل الحقوق التي للأجنبي الذي يحصل عليها من طريق التجنس العادي. وإنما يجوز له أن يستعمل في إنجلترا الحقوق التي لا يجيزها القانون العام للأجانب بشرط ألا يكون له حق في أن يكون عضواً في المجلس الخاص The Privy Council أو في أحد مجلس البرلمان أو في أي وظيفة مدنية أو عسكرية أو في تلك الأرض بطريق المنع من التاج راجع دايبي من ١٦٨ هامش وراجع حكم النقض الفرنسي في ١٦ فبراير سنة ١٨٧٥ سيري سنة ١٨٧٥ — ١ — من ١٩٣. ومحكمة بروكسل في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٧

وعلى هذا رأى يفقد المصري جنسيته اذا تجنس بالجنسية الفرنسية ولو لم تمض على تجنسه المدة التي يجب بحسب القانون الفرنسي مرورها قبل أن يسمح له بأن يستعمل في فرنسا حق التصويت أو الانتخاب لاحدى الهيئات التشريعية

الحالة الثانية

زواج المصرية من أجنبي

١٩٧- تنص المادة ١٨ م ج فقرة ٢ على أن « المرأة المصرية التي تزوج من أجنبي تفقد الجنسية المصرية اذا كانت بمقتضى هذا الزواج تدخل في جنسية زوجها عملاً بالقانون الخاص بهذه الجنسية » والفكرة الاساسية التي أوحى الى المشرع المصري بهذا النص هي نفس الفكرة التي أوحى اليه بنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ السابقة الذكر والتي تقضى بأن المرأة الاجنبية التي تزوج من مصرى تصير مصرية (بند ١٧٤ آخا) . وهذه الفكرة هي رغبة الشارع في المحافظة على اتحاد الزوجين في الجنسية

كلونه سنة ١٨٨٩ م ٤٩٢ وقايس مطول ص ١٤٠ (٣) ومع ذلك طرنا الى هذه الطريقة على مدى القانون الفرنسى نفسه نبيد أنها تشابه التجنس الصغير عندهم الذى يحتضاه لا يكون للاجنبي المتجنس حق استعمال الحقوق السياسية قبل مضي عشر سنوات الا ان يقال أن الحرمان من حق تلك المقارنات بطريق النسخة من النتائج حرمان من حق مدنى لا من حق سياسى ومع ذلك فهو لا يمنع من تلك المقارنات بالطرق المروعة لقانون السلم . وذلك نميل الى القول بأنه اذا تجنس المصري في انكثرا بهذه الطريقة فانه يفقد الجنسية المصرية . ويظهر أن السيو قاليرى يعيل الى هذا رأى في فرنسا (قاليرى بند ٢٠٣)

والشروط التي اشترطناها هناك لكي تفقد المرأة المصرية جنسيتها بزواجها من أجنبي هي بيئتها الشروط التي نشترطها هناك لكي تحصل المرأة الاجنبية على الجنسية المصرية بسبب زواجها من مصرى (بند ١٧٥ أيضا)

فيجب أولا لكي تفقد المرأة المصرية جنسيتها بزواجها من أجنبي أن تكون أهلا للزواج بحسب القانون المصرى ويلاحظ أنه ليس من الضروري أن تكون بالغة سن الرشد بحسب القانون العام بل يكفي أن تكون قد بلغت السن التي يجوز لها فيها الزواج بحسب ديانتها أو بحسب القوانين الخاصة بتحديد هذه السن . فالسلة يجوز لها الزواج اذا بلغت

١٦ سنة

ويجب ثانيا أن يقع الزواج صحيحا ^(١) طبقا للقواعد المتبعة في القانون الدولى الخاص فى مصر بالنسبة للزواج المختلط . فلا تفقد المرأة المصرية جنسيتها اذا كانت مسلمة وتزوجت من أجنبي غير مسلم لأنها ممنوعة من ذلك طبقا للمادة ١٧٢ ق ح ش

وزيادة على الشرطين السابقين يوجد شرط خاص بالمرأة المصرية التي تزوج من أجنبي اذ ينص المشرع المصرى ىرتب على زواج الاجنبية بمصرى أنها تصير مصرية بمجرد الزواج الصحيح بدون شرط آخر اذا هو يشترط فى المادة ١٨ م ج فقرة ٢ لكي تفقد المصرية جنسيتها بسبب

[١٩٧] (١) قضية الاميرة ملانة هام ولكن قاروك حكم الاستئناف المختلط فى ٢٥ مارس سنة ١٨٩٧ مج ٢ م ٩٦ ص ٢٤٦ وراجع نظيرى بند ٢١٠ ص ٢٥٥ (٢) وقايس مطول جزء ١ ص ٥٩١

زواجها من أجنبي أن تكون قد دخلت « بمقتضى هذا الزواج في جنسية زوجها عملاً بالقانون الخاص بهذه الجنسية » . والسبب في هذا الشرط هو أن المشرع المصرى خشى على المرأة المصرية من أن تصبح بدون جنسية ، فيما لو رتب على زواجها من أجنبي كونها تفقد الجنسية المصرية وكان قانون زوجها لا يلحقها بجنسيته . ولذلك لم يجد بدا من تضحية مبدأ وحدة الجنسية بين الزوجين محافظة على المرأة من أن تصبح طريدة دولية ^(٢)

ويلاحظ أن الشرط هو أن تدخل المصرية في جنسية زوجها « بمقتضى الزواج » عملاً بالقانون الخاص بهذه الجنسية »

وهذا الشرط سهل التطبيق في حالة ما إذا كان قانون الزوج صريحاً ، كلقانون المصرى (مادة ١٨ م ج فقرة ١) ، في أن الاجنبية التى تزوج من أحد رعاياه تأخذ جنسيته بمقتضى الزواج وبمحكم القانون . مثال ذلك قانون الجنسية البريطانى الصادر سنة ١٩١٤ ماذى ١١ ، ١٢ وقانون الجنسية اليابانى مادة ٥ (١) . ولذلك فالمصرية التى تزوج من بريطانى أو من يابانى تفقد جنسيتها المصرية بدون نزاع لأنها تدخل بمقتضى الزواج في جنسية زوجها عملاً بقانونه . وكذلك كانت الحالة بحسب القانون المدنى الفرنسى طبقاً للمادة ١٢ الملغاة الآن

(٢) an international outlaw كما يقول دى بىكر م ١٨ تطبيقاً على المادة ١٨

من قانون الجنسية اليابانى التى ترتب على زواج اليابانية من أجنبي (فيما عدا زواجها معه على نظام نيوفوكو نين) أن تفقد جنسيتها اليابانية ولم تقترب كونها تكتسب جنسية زوجها بالزواج بحسب قانونه

وهذا الشرط أيضاً سهل التطبيق في حالة ما اذا كان قانون الزوج ينص صراحة على أن الأجنبية التي تزوج من أحد رعاياه لا تأخذ جنسيته (وهذا أمر نادر). ومثل هذه الحالة تماماً اذا كان الزوج شخصاً بدون جنسية أو لم تكن له جنسية معلومة. في كل هذه الأحوال لا نزاع في أن المصرية لا تفقد جنسيتها اذا تزوجت من أجنبي حالته هي هذه ولكن الشرط يصبح صعب التطبيق في مثل الحالة التي تنشأ من نص كنص المادة ٨ فقرة ١ من قانون الجنسية الفرنسية الجديد الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ فلها تقضى بأن المرأة الأجنبية التي تزوج من فرنسي لا تكتسب الجنسية الفرنسية الا بناء على طلبها صراحة *sur sa demande expresse* أو كان قانون جنسيتها الأصلية يلحقها بزوجها. فهذا النص أولاً لا يصدق عليه أنه يكسب المرأة الأجنبية الجنسية الفرنسية الفرنسية بمقتضى الزواج بل بناء على رغبته. وثانياً في غير الحالة التي تطلب فيها الزوجة دخولها في جنسية زوجها الفرنسي يصعب القول بأنه يعطى الزوجة جنسية زوجها أو بأنه لا يعطى إياها. وفي حالة زواج المصرية بفرنسي ينتج منه دور وتسلسل اذا لم تصرح برغبتها في دخول جنسيته. لأنها ينص المادة ٨ فقرة أولى المذكورة لا تأخذ الجنسية الفرنسية الا اذا كان قانون جنسيتها الأصلية يلحقها بجنسية زوجها. وقانون جنسيتها الأصلية، وهو القانون المصري، لا يلحقها بجنسية زوجها الا اذا كانت تدخلها بمقتضى الزواج عملاً بقانون جنسية زوجها، وهو القانون الفرنسي

والأحوط في مثل هذه الحالة هو بقاء الزوجة على جنسيتها المصرية رغم الزواج اذا لم تكن قد صرحت عند الزواج برغبتها في دخول جنسية زوجها طبقاً للقانون الفرنسى . ولهذا الحل ميزة كونه يحافظ على مبدأ وحدة الزوجين في الجنسية — وذلك في حالة تصريحها بأنها تدخل جنسية زوجها — وعلى مبدأ عدم ترك المرأة بدون جنسية — وذلك في حالة عدم تصريحها به

١٩٨ — هنا ويجب أن تنوه قبل ترك هذه الحالة بأن قانون الجنسية العثمانى لم يكن ينص صراحة على جنسية المرأة العثمانية التى تزوج من أجنبى . ولكنه نص في المادة ٧ منه على أن لها أن تسترد الجنسية العثمانية في ظرف مدة معينة ومن هذا النص أخذت المحاكم أن للمرأة العثمانية فقد الجنسية العثمانية ما دلت الزواج صحيحاً (١)

[١٩٨] (١) س ٢٥٠ / ٢ / ١٨٩٧ مع ت م ٩ س ٢٤٦ ، ١٠ / ٢ / ١٩٠٤ مع ت م ١٦ س ١٥٨ ، ٢١ / ١ / ٩٠٨ مع ت م ٢٠ س ١٠٩٧ ، ٢٢ / ٢ / ١٩١٢ ع ٣ س ١١٦ . وكذلك ١٧ / ٢ / ٩٢٥ مع ت م ٣٧ س ٢٨٤ . وروى أبو هيف بك أن المرأة العثمانية لا تفقد جنسيتها الا اذا كان قانون جنسية زوجها يلغى جنسيتها (الدول الخاسر لا يوهىف س ١٠٩ بند ١١٠) . ومع ذلك فالتأثير ان قانون الجنسية العثمانى اخذ من القانون الفرنسى وهذا الاخير لم يكن في الوقت الذى صدر فيه قانون الجنسية العثمانية يشترط هذا الشرط . ولم يوجد هذا الشرط فى القانون الفرنسى الا بعد التعديل الذى ادخل عليه بقانون ٢٦ يونيه ١٨٨٩ . ولكن الاستاذ مع ذلك يقول بأن السلطات العثمانية كانت تفتى بذلك وتقبضه في اعمالها — (الدول الخاسر س ١١٠ . وراجع على العموم في زواج العثمانية بأجنبي معقاة سالم في كلوبيه سنة ١٨٨٨ س ٤٨١ وقسوى المجلة الانتقادية سنة ١٨٩٤ س ٣٥٨ . ووامانيون الاجانب واصحاب الخليلات س ٩٣ — ١٠١

الحالة الثالثة

استرداد المرأة الاجنبية التي أصبحت مصرية

بزواجها من مصرى لجنسيتها الاصلية

١٩٩ — بعد أن قرر المشرع المصرى فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ م ج أن المرأة الأجنبية التى تزوج من مصرى تصير مصرية ، عاد فى نفس الفقرة فقال بأنها « لا تفقد الجنسية المصرية عند انتهاء الزوجية (à la dissolution du mariage) الا اذا جعلت اقامتها العادية فى الخارج واستردت جنسيتها الاصلية عملاً بالقانون الخاص بهذه الجنسية »

وليس لهذا النص مقابل فى قانون الجنسية الفرنسية . ولكن يوجد له شبيه فى قانون الجنسية البريطانية الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩٢٤ حيث تقضى المادة الحادية عشرة منه بأن المرأة الاجنبية التى تزوج من بريطانى تصير بريطانية ولا تفقد الجنسية البريطانية لمجرد وفاة الزوج أو انتهاء الزوجية ^(١) dissolution of marriage

ومن النص المصرى نأخذ أنه يجب لكى تفقد المرأة التى أصبحت مصرية

[١٩٩] (١) راجع دى فيه من ١٩ بتد ٢٤ (c) وراجع دايبي من ١٨٥ ووستليك من ٣٦٣ بتد ٢٠٤ (a) وقانون نس المادة ٢٥ من قانون الجنسية اليابانى وهو اقرب شبيها بالنص المصرى لانه يشترط لكى تسترد اليابانية التى تزوجت من اجنبى الجنسية اليابانية أن تكون الزوجية قد انتهت (سواء بالطلاق او الموت) وان تكون المرأة متوطنة فى اليابان (أو بالأحرى مقبلة فيها طاعة) وقت الاسترداد . وزائدة على ذلك يشترط ان تحصل على اذن من وزير الداخلية بالاسترداد (انظر دى يكر من ٢٢ — ٢٣)

بزواجها من مصرى الجنسية المصرية التى تتوفر الشروط الآتية مجتمعة وهى :

أولاً — أن يكون أصلها أجنبية وتزوجت من مصرى زواجاً صحيحاً يكسبها الجنسية المصرية

فلو كانت مصرية وتزوجت من مصرى فلا محل لتطبيق هذا النص عليها كما هو ظاهر . ولو كان الزواج غير صحيح سواء لعدم توفر شرط من شروط الانعقاد ، كاعتدام الرضا أو الاهلية ، أو لعدم توفر شرط من شروط الصحة ، كاختلاف الدين بين مسلمة ومسيحية ، فإن هذا النص لا يسرى عليها . لأن هذا الزواج لا يكسبها الجنسية المصرية ولا يفقدها جنسيتها الأجنبية وما لا يفقد لا يسترد

ثانياً — أن تكون الزوجية قد انتهت — وقصد بانتهاء الزوجية هنا انقضاء علاقة الزوجية بسبب لا يؤثر فى أصل صحة عقد الزواج ويترك المرأة حرة فى التصرف فى شخصها

وعلى ذلك تنتهى الزوجية فى حكم هذه المادة بوفاة الزوج وبانحلال وبالبطلان وعلى المصوم بالطلاق البائن عند المسلمين دون الطلاق الرجعى ما لم تنقض العدة بدون أن يراجع الزوج امرأته . وكذلك تنتهى بفسخ النكاح بسبب طارىء بعد العقد كالتسخير الحاصل بسبب ردة الزوج أو اسلام الزوجة أو بسبب العنة أو كنتيجة للبطلان

وبالنسبة لغير المسلمين تعتبر الزوجية أنها انتهت فى حكم هذه المادة بوفاة الزوج وبالطلاق الصحيح بشروطه عند من يميزونه منهم

كاليهود^(٢). وعند المسيحيين كالأقباط الأرثوذكس مثلاً تنتهى بفسخ الزواج بسبب من أسباب الفسخ الاختيارية المانعة^(٣) إذا لم تؤثر في اصل صحة الزواج سواء أخالف السبب الدين المسيحي، كاعتناق أحد الزوجين الاسلام أو اضرار أحد القرينين بالآخر، أم وافقه، كابتغاء الزوجين أو أحدهما الرهينة برضى الآخر. ولكن الزوجة، لا تعتبر أنها انتهت في حكم هذه المادة بما يسمونه بقاء معاشرة الزوجين مع عدم اختلاط الفراش^(٤) أو بالفرقة الجسدية *séparation de corps*

ثالثاً — أن تجعل اقامتها المادية في الخارج — ويقصد بهذا الشرط التأكد من صدق نية المرأة في العودة الى جنسيتها الاولى والا يكون استردادها لهذه الجنسية مع بقاءها في مصر حاصلًا بقصد الهرب من سلطان القانون المصري. وذلك لان بقاء الاجنبية في القطر المصري بعد انتهاء الزواج، الذي لم تقعد جنسيتها وربما لم تغير محل اقامتها الا بسببه، يعتبر قرينة قوية على أنها فقدت تعلقها بالميش في بلدها الاول وتفضل الميش في بلد جنسيتها الجديدة. فلا بد من عمل يعكس هذه القرينة. ولا يكفي في ذلك مجرد استرداد جنسيتها الاصلية مع محافظتها على الإقامة في القطر. لان هذا الاسترداد قد لا يقصد به أكثر من التخلص من السلطان الشرعي للقوانين المصرية، خصوصاً اذا كان أصلها تابعة لدولة متمتعة بالامتيازات

(٢) حاي بن شعون ص ٩٦ وما بعدها مادة ٢٣١ وما بعدها

(٣) فيلوتوس ص ٧٢ وما بعدها مادة ٩٠ وما بعدها

(٤) فيلوتوس ص ٨٩ ملحق ١٢١ و ١٢٢

وبلاحظ أن هذا الشرط ما هو الا تطبيق خاص للقاعدة التي وضعها المشرع في المادة ١٧ م ج والتي من مقتضاها أن المصري الذي يجعل اقامته العادية في الخارج يفقد الجنسية المصرية اذا تنجس بجنسية أجنبية

ولكن ما هو المقصود بالاقامة « في الخارج » ؟ هل يقصد بذلك الاقامة في البلد الذي تريد استرداد جنسيته أو يكفي أن تكون الاقامة خارج القطر ؟ قد يكون الظاهر أن المقصود هو البلد الاول . ولكن مع ذلك أفضل القول بأن المشرع تعمد الغموض وعدم تحديد البلد الذي يجب على المرأة أن تجعل فيه اقامتها للعادية لكي يمكنها استرداد جنسيتها الاصلية . لان هذه المسألة من اختصاص مشرع البلد الذي تسترد جنسيته وله وحده أن يفصل فيما اذا كان يشترط لاسترداد المرأة جنسيتها أن تكون مقيمة أم لا في بلدها الاصلى ^(٥) . أما المشرع المصري فكل ما يهمه هو أن يبين الشروط التي تفقد بها المرأة الجنسية المصرية دون أن يكون له حق التعرض لشروط استرداد جنسيتها الاصلية بحسب القانون الاجنبي

رابعا — أن تسترد جنسيتها الاصلية عملا بالقانون الخاص بهذه الجنسية — فلا يكفي اذن مجرد انتهاء الزوجية ^(٦) ولا مجرد اقامتها في الخارج بعد انتهائها لكي تفقد المرأة الجنسية المصرية . وانما اشترط عليها

(٥) كما فعل المشرع المصري بالنسبة للمصرية التي تخرج من اجني وتريد بعد انتهاء

الزوجية استرداد الجنسية المصرية طبقا لمادة ١٨ م ج قرة ٢٢

(٦) وبلاحظ ان نص القانون البريطاني الذي ذكرته آتقا جاء صريحا في هذه

النقطة لانه صرح بان المرأة لا تفقد جنسيتها لمجرد انتهاء الزوجية

استرداد جنسيتها خوفا عليها من أن تبقى بدون جنسية اذا هو أقعدها الجنسية المصرية ولم يشترط عليها هذا الشرط وكان قانون جنسيتها الأصلية لا يردها إليها بمجرد انتهاء زواجها مع المصري

وبلاحظ ان الشرط هو أن تسترد جنسيتها طبقاً لأحكام القانون الأجنبي الخاص بهذه الجنسية لاطبقاً للقانون المصري^(٧). وذلك طبعى لأن المشرع المصري لا يملك أن يحدد الطريقة التي يجب على الحكومة الأجنبية مراعاتها عند السماح لراعاها باسترجاع جنسيتهم التي فقدوها. ولا أهمية مطلقاً للطريقة التي يتخذها القانون الأجنبي لذلك. فسواء كانت المرأة تسترد جنسيتها بحكم القانون وبدون حاجة الى تصريح بذلك أو بشرط التصريح مع أو بدون الإقامة مدة معينة، أم كانت لا تستردها إلا بطريق التجنس العادى المنصوص عليه في قانون جنسيتها الأصلية وباستيفاء شروطه، فإنها تفقد جنسيتها المصرية بمجرد حصولها من جديد على جنسيتها الأصلية بأى طريقة كانت. وإلى هذا الوقت تعتبر مصرية. ولكن ما هو المقصود بعبارة «جنسيتها الأصلية» ؟ وردت هذه العبارة بالعربية وورد ما يقابلها تماماً بالفرنسية *sa nationalité d'origine*

(٧) قانون حكم الاستئناف المخطوط في ٣٠ / ١٢ / ١٩٢٤ ج ٣ ص ٣٧٦ من ١١٩ وكذلك في الجازيت سنة ١٩٢٤ - ١٩٢٥ ص ٨٣ بند ١٢٤. وقد كان في امرأة سويسرية تزوجت من الماني واستردت منه وثاقه جنسيتها الأصلية. وقد طبقت المحكمة المختلطة للقانون السويسري للمرة السابعة الاسترداد وآثاره، وقالت بأنه بحسب هذا القانون تعتبر المرأة أنها دخلت في جنسيتها الأصلية من تلويح الديكريو الذى يجب اصداره بحسب القانون السويسري لتعتبر المرأة أنها استردت جنسيتها. أى إذا الاسترداد لا ينتد أثره وأنه انشائي *constitutif* لا اخبارى *déclaratif*

في نص ١٨ م ج الفقرة الأولى . وهي عبارة تدعو الى التساؤل عن حقيقة ما أراد الشارع بها . هل أراد المشرع الجنسية الأصلية بمعناها الاصطلاحي الذي عرفناه عند الكلام على أنواع الجنسية (بند ١٢٥ آفأ) أو أنه أراد الجنسية التي كانت لها قبل الزواج مباشرة والتي فقدتها بسببه ؟ المفهوم في تفسير القانون أن تعطى للألفاظ معناها الاصطلاحي . ولكتنا مع ذلك نستبعد أن يكون هذا هو قصد الشارع هنا . إذ ليس له مصلحة في كون المرأة تأخذ جنسية هذه الدولة أو تلك . وكل ما يهمه كما قدمنا هو أن يبين شروط فقد المرأة للجنسية المصرية عند انتهاء الزوجية . ومع ذلك فالسألة لا تتمدى حد البحث النظري ولا نتيجة عملية لها . لانه ، على فرض أن المرأة استردت جنسيتها التي كانت لها عند ولادتها بدل الجنسية التي كانت لها عند الزواج ، فانها تفقد الجنسية المصرية ان لم يكن طبقاً للمادة ١٨ م ج فقرة أولى طبقاً للمادة ١٧ م ج فقرة أولى . أى انها ان لم تعتبر أنها فقدت الجنسية المصرية بسبب استرداد جنسيتها الاصلية فانها تعتبر أنها فقدتها بسبب التجنس بجنسية أجنبية وهي مقيمة في الخارج طبقاً للمادة ١٧ م ج فقرة أولى

٢٠٠ — هذه هي الشروط التي يجب توفرها لكي تفقد المرأة الاجنبية التي تزوج من مصرى الجنسية المصرية بعد انتهاء الزوجية بحسب الرسوم بقانون الجنسية المصرية . ولم يكن في قانون الجنسية العثماني نص خاص بهذه الحالة كما لم يكن فيه نص بان المرأة الأجنبية

التي تزوج من عثماني تصبح عثمانية . ولكن كان فيه نص على الحالة العكسية أى على حالة المرأة العثمانية التي تزوج من أجنبي يبيع لها استرداد الجنسية العثمانية اذا أعلنت رغبتها في ذلك في ظرف الثلاث سنوات التالية لوفاة الزوج . ويظهر أن الحكومة المصرية كانت من طريق القياس العكسى على هذه المادة تسمح للمرأة الاجنبية التي تزوج من أحد رعاياها باسترداد جنسيتها الأصلية بنفس الشروط . ولذلك قضت محكمة اسكندرية المختلطة بأن الحكومة المصرية تبيع للاجنبية التي تزوج من أحد رعاياها أن تسترد جنسيتها الاصلية اذا قررت رغبتها في ذلك في القنصلية التي كانت تابعة لها في ظرف الثلاث سنوات التالية لوفاة زوجها أو للتطيق بالطلاق . وقضت نفس هذه المحكمة بأن تقديم المرأة في مثل هذه الحالة شهادة من القنصلية تفيد قيد اسمها بسجلاتها يجوز اعتباره دليلا على أنها استردت جنسيتها الاصلية^(٧)

ومن هذا الحكم نأخذ ان المرأة الاجنبية التي تزوج من أحد رعايا الحكومة المصرية لم تكن تفقد الجنسية المصرية بحسب قانون الجنسية العثماني كما لا تفقدها اليوم بحسب المرسوم بقانون الجنسية المصرية الا بعد انتهاء الزوجية وبشرط استرداد جنسيتها الاصلية . ولكن شرط جعل اقامتها في الخارج لم يكن واجبا بحسب القانون العثماني خلافاً للمرسوم بقانون الجنسية المصرية

الحالة الرابعة

حالة التنازل عن جزء من أرض مصر أو انفصاله أو ضمّه

لهولة أجنبية

٢٠١ — ما أوردناه في بند ١٧٧ وما بعده من قواعد القانون الدولي بشأن اكتساب الجنسية بسبب الضم أو التنازل أو الانفصال يسرى بالحرف على قدمها بسبب من هذه الأسباب . اذ كما يكتسب أهالي البلاد المضمومة جنسية الدولة الضامة على التفصيل الذي ذكرناه هناك كذلك هم يفقدون في الوقت نفسه جنسية الدولة الموروثة على ذلك التفصيل أيضاً ما لم تكن معاهدات الضم أو التنازل تنصّ بخلاف ذلك

وقد تنازلت مصر لآيطاليا حديثاً عن واحة جنوب بمقتضى الاتفاق العقود بينهما في ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ . ونص في المادة ٨ فقرة أولى منه على أن « تين الحكومتان في خلال الثلاثة شهور التالية لاعتماد هذا الاتفاق لجنة مختطة لتسوية المسائل الآتية .

(١) جنسية سكان المنطقة الداخلة في العشرة كيلومترات شمالاً للسلوم وسكان مجموعة واحات جنوب لتقرير ما اذا كان يصح منح حق اختبار وإلى أى مدى وإلى أى السكان أو بعضهم »

ولكن بما أن هذا الاتفاق لم يعتمد بعد إذ لم يصدق عليه البرلمان للصوى لأن فإن مسائل جنسية السكان في الواحات المتنازل عنها لا تزال مطعنة

٢٠٢ — وقد دخلت مصر قبل ذلك في بعض اتفاقات خاصة بتنظيم مسائل الجنسية بسبب حروب تركيا مع البلاد الأوروبية وضم بعض أقاليمها إلى هذه البلاد أو اعلان حماية هذه عليها . وأهم هذه الاتفاقات هي (١) اتفاق مصر واليونان في [٢٠١] (١) الواقع المصرية في ٧ ديسمبر ١٩٢٥ من ١ من الممد ١١٧ (غير ابتدائي) ومجموعة الوثائق الرسمية سنة ١٩٢٥ (لثلاثة شهور الرابعة) من ٤٤١

سنة ١٨٨٥ وكذلك في سنة ١٩١٨ بشأن جنسية سكان الأقاليم العثمانية التي ضمت الى اليونان بمقتضى معاهدتي أثينا (٢ يولييه سنة ١٨٨١) ولندنه (١٧ مايو ١٩١٣) و (٢) اتفاق مصر وإيطاليا في ١٤ ابريل سنة ١٩٢٣ بشأن جنسية سكان ليبيا أو طرابلس التي ضمت الى إيطاليا بمقتضى معاهدة لوزان أوشى (١٩١١) بين إيطاليا وتركيا

٢٠٣ — فأولا عن اتفاقات مصر واليونان — (١) اتفاق سنة ١٨٨٥ . سببه أن المادة ١٣ من معاهدة أثينا (٢ يولييه سنة ١٨٨١) ^(١) التي بمقتضاها ضمت تساليا الى اليونان، قضت بأن الأشخاص الذين أصلهم من (originaires de) الأقاليم المضمومة الى اليونان بمقتضى هذه المعاهدة أو الذين يكونون متوطنين فلا في هذه الأقاليم لم أن ينقلوا موطنهم في ظرف ثلاث سنوات من تاريخ تبادل التصديق على المعاهدة الى إحدى بلاد البولة العلية وفي هذه الحالة يظلون رعايا عثمانيين

أى ان هذه المعاهدة اكتفت في تعيين الأشخاص الذين يفقدون جنسيتهم العثمانية ويأخذون الجنسية اليونانية بسبب تعديل الحدود بين تركيا واليونان، مالم يستعملوا حقهم في الاختيار للنصوص عليه، بأحد مبدأي الأصل أو للوطن. ولما كان يوجد في القطر المصري من رعايا البولة العلية وبالتالي من رعايا الحكومة المحلية من يدخل في حكم هذه المعاهدة لكون أصله من البلاد المضمومة بمقتضاها الى اليونان فقد قام خلاف بين الحكومة اليونانية والحكومة المصرية على التصود بمن « أصلهم » من البلاد المضمومة . وانتهى الخلاف بان فسرت الحكومة هذه العبارة بأنها لا تشمل الا من كان مولوداً أو كان من أبوين مولودين في هذه البلاد. ولا تشمل من يدعى شاء على اعتبارات غامضة ان أصله منها أو أن أصله من عائلة

كان أصلها منها ، خصوصاً اذا طال عليه العهد في مصر أو في أى جزء آخر من بلاد الدولة العلية . وقد قبلت الحكومة اليونانية هذا التفسير

(٢) اتفق سنة ١٩١٨ للمسمى l'accord des optants أو اتفاق المختارين . وسببه أنه على أثر حرب البلقان ومساهمة لندرة في ١٧ مايو سنة ١٩١٣ التي وضعت حداً لها نص في المادة ٧ من هذه المعاهدة على أن مسائل الجنسية وغيرها من المسائل الناشئة عن تعديل الحدود بين تركيا وأعدائها السابقين بسبب الحرب تنظم باتفاقات خاصة تعقد بينها وبينهم . وفي ١٤/١ نوفمبر سنة ١٩١٣ تم الاتفاق بين تركيا واليونان على هذه المسائل ونص في المادة ٤ منه على المسائل المتعلقة بالجنسية . إذ قضت بأن « الأشخاص المتوطنين في البلاد التي ضمت الى اليونان يصبحون يونانيين . ولم الحق في اختيار الجنسية الثانية في ظرف ثلاث سنوات من تاريخ هذا الاتفاق » . اما الأشخاص الذين أصلهم من البلاد المضمومة والذين يكونون متوطنين خارج بلاد الدولة العلية قد نص في ملحق نمرة ١ للاتفاق المذكور على أن لهم الحق في ظرف ستة أشهر أن يختاروا إما الجنسية الثانية أو الجنسية اليونانية وعلى أن ذلك سارع كثيرون من رعايا الدولة العلية اللقيمين في مصر والذين أصلهم من البلاد المضمومة الى اختيار الجنسية اليونانية . ولزادت وكالة اليونان السياسية أن تصرف الحكومة المصرية بصحة هذا الاختيار مدعية أن مصر لا تعتبر بلداً من البلاد التابعة للدولة العلية . فالمتوطنين فيها يعتبرون متوطنين خارج بلاد الدولة العلية . ولكن الحكومة المصرية رفضت الاعتراف بصحة هذه الحجة ، وكذلك رفضت الحكومة البريطانية بعد اعلان الحماية على مصر الاعتراف بها . لان مصر كانت في وقت معاهدة أئينا تابعة للدولة العلية . وقد نامت المسألة عند هذا الحد الى ٧ أغسطس سنة ١٩١٨ ، ولكن في هذه الاثناء كانت قد أعلنت الحرب الكبرى ولما دخلت اليونان الحرب في صف الحلفاء عادت الى مخاطبة السلطة البريطانية في هذا الموضوع ، وادعت أنه في الوقت الذي تهتم فيه اليونان بتعبئة جيوشها لا يكون

من مصلحة الحلفاء المشتركة منع الرعايا العثمانيين للقنصلين في مصر والذين أظهروا رغبتهم في اختيار الجنسية اليونانية من أداء أقدمس واجباتهم . وكانت نتيجة ذلك ان أجابت السلطة البريطانية المحكومة اليونانية الى ما طلبت وحملت المحكومة المصرية على أن تقصر من جانبها في الوقائع الرسمية ^(٣) تصريحاً بما دار الاتفاق عليه . وأهم ما في هذا التصريح مما يتعلق بموضوعنا هو ^(٣) ان الحكومة المصرية تعترف من الآن ، أى من وقت الاتفاق ، بالجنسية اليونانية لمن كان من رعايا الحكومة المحلية مقيماً في مصر وأصله من البلاد التي ضمت الى اليونان ^(٤) إذا كان قد اختار الجنسية اليونانية وسجل اسمه بناء على ذلك الاختيار في سجلات القنصلية اليونانية في الاجل المحدد لذلك في معاهدة آتينيا ١٤/١ نوفمبر سنة ١٩١٣

ومن المخابرات التي دارت حول هذا الموضوع يرى ان الحكومة المصرية أصرت على اعطاء عبارة من « أصلهم من البلد المضموم » نفس المعنى الذي أعطى لها في اتفاق سنة ١٨٨٥ . فلا يشمل غير الأشخاص المولودين في هذا البلد أم آبائهم ولا يشمل من كان جده الأول أو ما قبله مولوداً فيه

(٢) عدد ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٨ من النسخة للفرنسية

(٣) وقد أظهرت الحكومة أيضاً استعدادها للاعتراف بالجنسية اليونانية لكل شخص من رعايا الحكومة المحلية اذا كان يوناني الجنس والتحق أو يلحق فيما بعد (أى ما دامت الحرب قائمة) بالجيش اليوناني أو بأحد جيوش الحلفاء في أى ساحة من ساحات الحرب ، بشرط ان يكون قد أعلن في وقت الانقسام الذي حصل في سنة ١٩١٧ في الجالية اليونانية انه يضع نفسه بصفتة يونانياً تحت حماية القائد العام للقوات البريطانية في مصر (الاشارة هنا الى انضمام الجالية اليونانية في السنة المذكورة الى مشايخ لقيت بلبوس صغير الحلفاء ومشايخ قسطنطين ملك اليونان في ذلك العهد) . ويظهر ان السبب في هذا التسامح يرجع الى الحاجة الى تسهيل عملية التجنيد ضد الاتراك .

(٤) راجع في تفاصيل هذه المخابرات كولومباني وقصبيجي ص ٦٧ — ٨٤ —

وراجع في تطبيق هذا الاتفاق حكم الاستئناف المختلط في ١٥ و ٥ و ١٩ ج ٩ ص ١٥٧ مرة ٣٦٨ -

٢٠٤ — اتفاق مصر وإيطاليا بشأن الطرابلسيين في ١٤ أبريل سنة ١٩٢٣^(١)

— فقدت تركيا طرابلس على أثر الحرب الإيطالية التركية في سنة ١٩١١ وبتنفيذ معاهدة لوزان التي وقعت بينهما في هذا العام ضمت طرابلس إلى إيطاليا ولكن لم يرد بالمعاهدة شيء بخصوص جنسية أهالي هذا الاقليم

ولما كان يوجد عدد من العائلات الطرابلسية التي كانت تقيم في القطر المصري قبل الضم فقد سارعوا إلى تسجيل أسمائهم في القنصليات الإيطالية باعتبار أنهم أصبحوا بهذا الضم رعايا إيطاليين . ونتج من ذلك مفاوضات أدت إلى اتفاق ١٤ أبريل سنة ١٩٢٣ . وقد نص هذا الاتفاق على شروط خاصة للاعتراف بالجنسية الإيطالية للطرابلسيين المقيمين في مصر

فقد قضت المادة الأولى منه بأن الاشخاص الذين أصلهم من طرابلس يعتبرون في مصر إيطاليين ، إذا كانوا مقيمين في مصر قبل تاريخ ضم طرابلس إلى إيطاليا وطلوا مقيمين فيها بالشروط الآتية وهي

(١) أن تكون أسمائهم مقيمة بناء على طلبهم في سجلات القنصلية الإيطالية

في مصر .

(٢) أن يكونوا مولودين في طرابلس

(٣) ألا يكونوا هاجروا من طرابلس بنية علم العودة إليها

وهذا الاتفاق في مصلحة مصر أكثر من الاتفاقات السابقة . لأنه يؤخذ من مجموع الشرطين الأخيرين أنه يشترط في الطرابلسيين ، لكي يعتبر إيطاليين ، أن يكون أصله من طرابلس وفي الوقت نفسه متوطنًا فيها وأن كان مقيمًا خارجا عنها وقت الضم . كما أن اشتراط تسجيل الاسم في القنصلية الإيطالية بناء على طلب الشخص

[٢٠٤] (١) راجع في المطبوعات التي دلت بشأن هذا الاتفاق ككولومباني وقصبي

والبنانيين ، وأخيراً اتفق ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥^(٣) بشأن حماية للراشدين في مصر . وقد جاء هذا الاتفاق الأخير على نعت اتفاق مصر وإيطاليا بشأن الطرابلسيين .

ولن نتكلم هنا على هذه الاتفاقات لأن موضوعها تنظيم الحماية الفرنسية على الأشخاص الذين تشملهم وسنعود إليها عند الكلام على الحالات فيما يلي

الحالتين الخامسة والسادسة

حالة العثمانيين الذين يختارون جنسية بلادهم الأصلية طبقاً للمادة ٤ م ج
وحالة الأشخاص الذين تتغير جنسيتهم تبعاً لتغيرهم

٢٠٦ — الحالة الخامسة — العثماني الذي تلزمه الجنسية المصرية بحكم القانون طبقاً للمادتين ٢، ٣ م ج ولكنه يختار الجنسية التركية أو جنسية البلد الذي أصله منه طبقاً للشروط المذكورة في المادة ٤ م ج يفقد الجنسية المصرية . وقد نكلمنا على هذه الشروط تبعاً للكلام على حق الاختيار في بند ١٨٥ آتافليز أجمه من شاء

٢٠٧ — الحالة السادسة — الزوجات والأولاد القصر للأشخاص الذين يفقدون الجنسية المصرية بسبب من الأسباب المذكورة في القانون يفقدون هم أيضاً الجنسية المصرية تبعاً لأزواجهم أو آبائهم (مادتي ٨، ٢٠ م ج) . ونكتفي بذلك هنا تاركين التفصيل إلى حين الكلام على آثار تغيير الجنسية بالنسبة لشخص المغير وغيره فإنه أنسب موضعاً له من هنا

(٣) - مجموعة الوثائق الرسمية المشار إليها في الهامش السابق ص ٣٧١

اسقاط الجنسية المصرية *

٢٠٨ - إذا كان من قواعد التشريع الرئيسية في الجنسية ألا يترك انسان بلا جنسية ، فان كثيراً من القوانين الوضعية تخرج على هذه القاعدة . اذ تسمح في بعض الأحوال بإخراج الشخص من جنسيته ، وبالتالي حرمانه من حقوقه الوطنية *droits de cité* ، ولو لم يكتسب في الوقت نفسه جنسية أو حقوقاً أخرى تحل محلها . وينتوون اسقاط الجنسية عن الشخص في هذه الاحوال على نيته للزعومة في التخلي عن جنسيته ، كما هي الحال في بعض القوانين بالنسبة لمن يهاجر^(١) من بلده الأصلي بنية علم العودة اليه ، أو على أنه ارتكب عملاً يستحق عليه اللوم ، كما هي الحال في البعض الآخر بالنسبة لمن يقبل دخول الخدمة العسكرية^(٢) أو يقبل وظيفة عامة لدى إحدى الدول الأجنبية^(٣) أو يتنجر بالزنيق^(٤)

(*) راجع في اسقاط الجنسية من وجهة التشريع القانون سورفي سنة ١٩٢٥ بند ٩٥ وما بعده من ١٦٧ وما بعدها ، وقاليري بند ٢٢٠ — ٢٢١ من ٢٦٨ — ٢٧١ . وفي اسقاط الجنسية المصرية دى فيه بند ٢٥ من ٢٠ — ٢١ . وراجع في اسقاط الجنسية الفرنسية بيليه ونيويايه بند ١١٩ وما بعده من ١٦٨ وما بعدها وقاليري بند ٢٢٢ وما بعده من ٢٧١ وما بعدها ، وقاميس « شرح » جزء من ٥٤٦ وما بعدها . وقارن لورال جزء ٣ بند ١٥٣ وما بعده من ٢٧٥ وما بعدها وقارن كذلك بند ١٤٣ من نفس هذا المرجع وفون بار من ١٤١ — ١٤٥ — ١٤٨ ، ٥٩

[٢٠٨] (١) كالتقانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤ مادة ١٧ فقره ٣ بمدته بلها بقانون سنة ١٨٨٩ . والقانون السويدي الصادر في أول أكتوبر سنة ١٨٩٤ مادة ٧ ومعدل بقانون ٢٧ أبريل سنة ١٩١٦ (نشرة التشريع الاجنبى سنة ١٨٩٥ من ٧٦٦ وسنة ١٩١٧ من ٩٤٢) والقانون البرويجي الصادر في ابريل سنة ١٨٨٨ مادة ٦ (نشرة التشريع الاجنبى سنة ١٨٨٩ من ٧٥٨)

(٢) كالتقانون المدني الفرنسي مادة ١٧ فقره أولى ٣ ، ٤ المادة لقانون بوليه سنة

١٨٨٩ . والمرسوم بقانون الجنسية المصرية مادة ١٦ بقانون الجنسية للشأنى مادة ٦

(٣) قانون الجنسية الفرنسية الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ مادة ٩ .

والمرسوم بقانون الجنسية المصرية مادة ١٦

(٤) القانون الفرنسي ديكريو ٢٧ ابريل سنة ١٨٤٨ الذى ألغى الرق فى المستعمرات

ولكن معها يكن السبب في الخروج على القاعدة فإن هذا الخروج يؤسف له جداً والأسباب التي يبنى عليها لا تكفي في نظرنا لتبريره . وذلك لأنه اذا كان سبب اسقاط الجنسية من الأسباب التي يزعم فيها أن الشخص قصد التخلي عن جنسيته فمن البعث أن تبني الأحكام على مجرد الزعم ، خصوصاً اذا كان الحكم هو حرمان الشخص من حقوقه الوطنية بأسرها كنتيجة لحرمانه من جنسيته . وكان الأولى ألا يقرر إخراجهم من جنسيته حتى تثبت نيته بدخوله فعلاً في جنسية أجنبية . ولحسن الحظ ان اللرسوم بقانون الجنسية المصرية لم يجعل مجرد اقامة المصرى في الخارج ولو مع اقطاع نية العودة الى مصر سبباً ، لا لفقد الجنسية ولا لاسقاطها . واذا كان سبب الاسقاط راجعاً الى كون الشخص ارتكب عملاً من الأعمال التي يستحق عليها اللواخضة كعقوبة الخدمة العسكرية أو قبول وظيفة لدى دولة أجنبية أو الاتجار بالرقيق فيكفي أن يقرر لمثل هذه الأعمال العقاب الكافي بدلاً من حرمان الشخص من جنسيته وحقوقه بالجملة وتركه سائبة بلا راع في بلاد الله . وما يزيد في خطورة هذا الخروج على القاعدة ان بعض البلاد كما في فرنسا يقرر الاسقاط في الأحوال التي يرى تقريره فيها يحكم القانون ، فلا يعطى للحكومة حتى فرصة التروى والنظر في الامر وتقرير كل حالة على حدها ، مع ان قبول الشخص اداء الخدمة العسكرية أو قبول وظيفة من الوظائف العامة مثلاً لدى دولة أجنبية قد يفيد الدولة التي ينتمى اليها من طريق تقوية قوتها الحربى أو الأدبى أو السيلبى وأحكام الصلة بينها وبين الدولة التي تقوم بالخدمة فيها

ولا شك ان أسباباً كالتي ذكرناها آتت هي التي حدثت ببعض التشريعات كاللشرع البريطاني واللشرع اليابانى الى عدم النص على جواز اسقاط الجنسية في أحوال

كالتى تقدمت (٥)

وإذا نظرنا الى الرسوم بقانون الجنسية المصرية نجد انه أولا لا يقرر الاسقاط بحكم القانون فى الأحوال التى نص على جواز الاسقاط فيها ، فاضف بذلك من قوة الانتقادات التى توجه الى اسقاط الجنسية على العموم ، لان الحكومة يمكنها دائما أن تنفذى قراره الا اذا شعرت بأن الحالة تستدعى هذا الاجراء الخطير . وثانياً ان عدد الاحوال التى يجوز فيها الاسقاط أقل فى الرسوم بقانون الجنسية المصرية منها فى غيره . فهى كما قدمنا ثلاثة حالتى قبول الخدمة العسكرية وقبول وظيفة لدى حكومة أجنبية والحالة للنصوص عليها فى المادة ١٣ م.ج . وسنرى مع ذلك (٦) ان النص على الاسقاط فى هذه الحالة الاخيرة قد لاتصل اليه الانتقادات للتقدمة ولنتكلم الآن على هذه الاحوال بالتفصيل

الحالة الاولى

قبول دخول الخدمة العسكرية لدى احدى الدول الاجنبية

٢٠٩ - تنص المادة ١٦ م.ج فقرة أولى على انه « يجوز اسقاط الجنسية المصرية ممن يقبل دخول الخدمة العسكرية لدى احدى الدول الاجنبية بدون ترخيص من الحكومة المصرية . . . » وتضيف الفقرة الثانية انه « يجوز أن يستتبع هذا الاسقاط منع الإقامة فى القطر

(٥) راجع قانون الجنسية البريطانى ١٩١٤ بمجموعها من النص على الاسقاط المهم الا حالة سحب الجنسية البريطانية من الاجنبي الذى دخلها بتدليس أو غش على ما سذكر به (دايسى ص ٢٠١ وقارن ص ١٩٧ - ٢٠٥ تحت عنوان قد الجنسية . ووستليك ٣٦٣ بند ٢٩٥) وكذلك راجع قانون الجنسية اليابانى (راجع شرحه فى دى يكر ص ١٧ - تحت عنوان قد الجنسية)

(٦) بند ٢١٥ فيما على

المصرى أو منع العودة اليه وفي هذه الحالة يجب أن يذكر المنع صراحة في الرسوم المنصوص عليه في المادة (وصحتها الفقرة *Palinea*) السابقة ، وقد كانت المادة ٦ من قانون الجنسية العثماني تميز للحكومة الامبراطور أن تقرر زوال الجنسية العثمانية عن العثماني الذي يقبل وظيفة عسكرية لدى احدى الدول الاجنبية بدون تصريح من السلطان ، وتقضى بأن زوال الجنسية العثمانية في هذه الحالة يستتبع حتماً وبمنص قانون منعه من العودة الى الديار العثمانية

ويسلطان اسقاط الجنسية لهذا السبب بقولهم أنه لا يلقى بالمرء أن يريق دمه لغير وطنه ^(١) ، وان أداءه الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية يمنعه من أدائها في وطنه ، وقد يؤدي الى اضطراجه الى حمل السلاح في وجه حكومته اذا وقعت حرب بينها وبين الدولة التي يؤدي الخدمة العسكرية فيها ، كما قد يؤدي الى اتهامها بخرق حرمة الحياد اذا وقعت حرب بين الدولة التي يخدم في جيشها ودولة ثالثة

٢١٠ - والشروط التي يجب توفرها بناء على النصوص المتقدمة لكي يجوز للحكومة أن تقدم على هذا الأمر الخطير أي حرمان المصري من جنسيته هي

أولاً - دخول الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية . وليس من الضروري أن تكون الخدمة العسكرية في الخارج بل يكفي أن يلتحق المصري بالخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية ، سواء أكان يقوم بالخدمة في

[٢٠٩] (١) قانونى بند ٢٢٤ س ٢٧٢

مصر أو في غيرها . ولذلك فالتحاق مصرى بخدمة الجيش البريطانى فى مصر مثلاً يكنى لتقرر اسقاط الجنسية المصرية عنه لأن أسباب الاسقاط متوفرة فى هذه الحالة

ويرى غالب الشراح مع أحكام المحاكم فى فرنسا أن المقصود بالخدمة العسكرية فى هذه الحالة هى الخدمة فى جيش نظامى ، وهو كل جيش يعترف بسلطان الحكومة الشرعية فى البلد الذى كونه فيه ويكون معد للدفاع عنه ضد أعدائه من الخارج ^(١) . ولذلك فالالتحاق بقوات البوليس أو بميليشيا محلية لدى دولة أجنبية وكذلك الالتحاق بفرقة متوطنين فى أثناء حرب أهلية فى بلد أجنبى بقصد المحافظة على أرواح وأموال السكان من نظرف القريقتن المحاربين ، لا يعتبر فى نظر محكمة النقض الفرنسية أنه خدمة عسكرية بالمعنى الذى ذكرناه ^(٢) . ولكن الاستاذ فليس يرى أنه اذا جند المتوطنون فى مثل هذه الفرقة بعد ذلك وحشدوا على الحدود لصد غارة أو لمحاربة عدو من الخارج فلذلك البقاء فيها رغم ذلك ينقلب إلى خدمة عسكرية بالمعنى المقصود . أما الاشتراك فى الحرب الأهلية فى بلد أجنبى اقتصاداً لتفريق من المتحاربين على الآخر فقد قلوا ان الاشتراك فى صفوف العصابات الثورية ضد الحكومة لا يعتبر خدمة عسكرية بالمعنى المقصود . أما الاشتراك فى جيش الحكومة ضد الثائرين فهو محل نظر . ويرى الأستاذ فليس أنه لا يعتبر خدمة بشرط ألا يكون القصد من الاشتراك فيه

[٢١٠] (١) فليس شرح جزء ١ ص ٥٥٤ (c) وفارن يليه ونيوايه ص ١٧٤ (c) وفاليرى

ص ٢٧٤

(٢) ٣٠٠ أبريل سنة ١٨٩٠ فى سيرة سنة ١٨٩١ - ١ - ٢٨٨

الا مجرد قمع الثورة . لانه بهذا الشكل يحمل اشتراكه على انه استسلم لحكم مهنته وأطاع داعي حماسه العسكري اذ رأى خروجاً على النظام فحمل السلاح لاعادته في نصابه . ولا يمكن أن يحمل اشتراكه في مثل هذه الحالة في الجيش الأجنبي على انه اخلال بواجباته العسكرية نحو وطنه لأنه لا يمكن الا أن يكون مؤقتاً . وقد حكمت المحاكم الفرنسية بهذا المعنى في حوادث كثيرة ^(٣)

ثانياً — يجب أن يكون دخوله الخدمة العسكرية اختيارياً من جانبه — وهذا ظاهر من المادة ١٦م ج التي تنكلم عن « يقبل دخول الخدمة العسكرية » ، ولذلك لا يكفي لأسقاط الجنسية المصرية عن المصري أن يكون اسمه قد قيد في كشوفات القرعة العسكرية بدون طلبه ، وخصوصاً اذا اعترض على هذا القيد . وقد يحدث هذا بالنسبة لكل شخص يولد لأب مصري في فرنسا مثلاً فانه يعتبر مصرياً في مصر بحكم القانون بسبب النسب وكذلك يعتبر فرنسياً في فرنسا بحكم القانون بسبب مكان ولادته ، بشرط أن يكون متوطناً في فرنسا عند البلوغ ولم يصرح في ظرف السنة التالية لبلوغه سن الرشد اختيار جنسية أليه . ولكن بحسب المادة ١٢ فقرة ٢ من قانون أول ابريل سنة ١٩٢٤ في فرنسا يجري العمل على أن يدعى مثل هذا الشخص لأداء الخدمة العسكرية بين سن العشرين والحادية والعشرين

وإذا كان من الضروري أن تكون الخدمة اختيارية فليس من

(٣) فائس شرح جزء ١ ص ٥٥٥ — ٥٥٦ والقضايا التي ذكرها في الصفحة الأخيرة

الضرورى أن تكون فعليه effective . بل يكفى أن يكون المصرى وضع نفسه بمحض ارادته واختياره تحت تصرف السلطة العسكرية ^(٤) لدى الدولة الأجنبية، أو أن يكون قد ترك اسمه يقيد ضمن ألقاب جيش أجنبي بدون أن يبدى اعتراضاً أو يدفع بأنه من جنسية أجنبية . وقد حكم فى فرنسا ^(٥) بأن الفرنسى الذى يقيد اسمه ضمن مجندى الطبقة الثالثة فى الجيش الايطالى بفقد الجنسية الفرنسية رغم أن هذه الطبقة معفاة من كل خدمة عسكرية أثناء السلم

ثالثاً — يجب ألا يكون قد حصل على ترخيص من الحكومة المصرية بقبول دخول الخدمة العسكرية لدى الدولة الاجنبية — وهذا الشرط يجب ملاحظته لانه يدل على أن الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية وحدها غير ممنوعة وانما الممنوع هو الخدمة بدون اذن من الحكومة المصرية . فقد يحدث أحياناً أن تلجأ بعض الدول الى الاستعانة بخبرة رجال الحرب لدى دولة أخرى فتستعيرهم أو تطلب منهم لتدريب جيوشها أو تنظيمها ويكون من الملائم بل من المفيد لتفوذ الدولة أن تسمح لرجالها العسكريين بالقيام بهذه المهمة . على أنه فى مثل هذه الحالة

(٤) يليه وينبوايه بند ١٢٤ من ١٧٥—١٧٦ . فاليرى بند ٢٥٥ من ٢٧٧ وما بعدها . فاليرى صرح من ٥٥٠ (b) وما بعدها
وراجع حكم القضا الفرنسى ١٩/١٢/١٩٢٢ فى لجزية الحاكم الفرنسية G. P. سنة ١٩٢٣—١—٢٢٩
(٥) بوليس ٢١ فبراير سنة ١٨٨٩ كلونه سنة ٨٩ من ٣٠٣ . قض ٢٤/٢/٨٩١ كلونه سنة ٩١ من ١٨٩١ من ١٧٩ . ومع ذلك تارن محكمة السين فى ٢٠ ابريل سنة ٩٠٩ كلونه سنة ٩١٠ من ١٧٣

ينبغي أن الحكومة نفسها هي التي تعين من تقتدي به من رجالها العسكريين لهذه المهمة

ويظهر أن الاذن يجب أن يكون سابقا على قبول الخدمة لأن المادة ١٦ م ج تكلم عن يقبلها بدون ترخيص أى أنها تقرن الترخيص بالقبول. وهذا هو رأى كثير من العلماء^(٦) الفرنسيين مثل فاليس وفاليرى ويليه في المادة ١٧ مدنى فرنسى فقرة ٤ التى كان نصها يشابه نص المادة ١٦ م ج من هذه الوجهة وكانت تقضى بفقد الجنسية الفرنسية عن الفرنسى الذى يدخل بدون اذن الحكومة الفرنسية فى الخدمة العسكرية فى الخارج. ويرى غيرهم وبعض أحكام المحاكم الفرنسية جواز الاذن اللاحق. والأولون ماعدا ييليه يرون أن يكون الاذن صريحا فرديا. ويليه يرى جواز الاذن الضمنى وكذلك جواز الاذن العام.^(٧) ويرى هذا الاستاذ أيضا أن الاذن مشروط فيه دائما أن يتمهد المأذون له بدم حمل السلاح فى وجه دولته^(٨) رابعا — هل تشترط الاهلية فيمن يقبل الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية ؟ اختلف فى هذه النقطة فن قائل بأن الاهلية ليست شرطا ولذلك يكون حكم القاصر اذا قبل الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية كحكم البالغ. ويمتلون ذلك بأن فقد الجنسية فى هذه الحالة أو إسقاطها فيه معنى العقوبة. والقاصر مؤاخذ جنائيا بأعماله. ومن قائل بأن الاهلية شرط فى هذه الحالة كما هي فى غيرها من أحوال تغيير الجنسية على العموم.

(٦) فاليرى شرح جزء ١ ص ٥٦٩ وما بعدها فاليرى بند ٢٢٧ ص ٢٨٠. يليه ويتبوايه بند ١٢٤ ص ١٧٣.

(٧) يليه ويتبوايه بند ١٢٤ ص ١٧٤. وعكه فاليرى بند ٢٢٧ ص ٣٨٠.

(٨) يليه ويتبوايه بند ١٢٤ ص ١٧٤. وكذلك فاليرى بند ٢٢٧ ص ٢٨٠.

ويؤيدون هذا الرأي بأن قبول الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية يستتبع فقد الجنسية أو إسقاطها فلا بد أن يكون الشخص بالغاً عاقلًا حتى يمكنه أن يقدر نتيجة ما يقدم عليه تقديرًا صحيحًا. وقد سبق أن قلنا بأن الخدمة يجب أن تكون اختيارية صادرة عن إرادة صحيحة والقاصر ليس له هذه الإرادة أو لا يقدر أن يعبر عنها. ويقولون كذلك بأن إسقاط الجنسية أو فقدانها لهذا السبب ليس عقوبة بالمعنى الصحيح. فلا محل للرجوع إلى القواعد الجنائية وتطبيقها هنا. وهذا الرأي الأخير أرجح في نظرنا ويقول به معظم الشراح وتؤيده أحكام المحاكم في فرنسا^(٩)

٢١١ — والشروط المتقدمة اذا توفرت في مصر لا يترتب عليها حرمانه من الجنسية المصرية بحكم القانون. وإنما يترتب عليها أن الحكومة «يجوز» لها أن تقرر إسقاطها عنه. ولا فرق في ذلك بين المادة ١٦ م ج وبين المادة ٦ من قانون الجنسية العثماني، اللهم إلا أن المادة ١٦ م ج، خلافاً للمادة ٦ ق ج عثماني، حددت الإجراءات التي تتبع لتقرير إسقاط الجنسية فتطلبت أن يصدر به مرسوم.

وفد خالف كل من القانونين المصري والعماني في هذه النقطة نص القانون الفرنسي. لأنه بحسب المادة ١٧ مدني فرنسي فقره ٤ كانت الجنسية الفرنسية تهقد بحكم القانون بسبب قبول الفرنسي الخدمة العسكرية

(٩) فليس شرح جزء ١ ص ٥٤٧ وما بعدها فاليري بند ٢٢٦ ص ٥٧٨ وما بعدها يليه بند ١٢٥ ص ١٧٧. وحكم ١٩١٧/١٢/٥ طلوز سنة ١٩٢٢ — ١ — ٢٢٥. وحكم السين ١٩٠٩/٣/٢٠ كلوني سنة ١٩١٠ ص ١٧٥. واين ١٩٠٢/٦/٢٥ كلوني ١٩٠٢ ص ٣٦٣

لدى دولة اجنبية . وحسنا فعلا ، لأن اسقاط الجنسية اصبح أمرا غير مرغوب فيه كما قدمنا . ولذلك يعتبر عدم تقريره بحكم القانون وترك أمر الفصل فيه للحكومة تقديره بحسب الظروف قدما ظاهراً . اذ يمكنها بذلك الجمع بين مصلحة الدولة ومصلحة الفرد . والمفهوم أنها لا تقدم على تقريره الا في الأحوال الجسيمة التي يصعب فيها التوفيق بين مصلحة الدولة وبقاء المصرى الذى قبل الخدمة العسكرية على مصريته

والرسوم التى يصدر باسقاط الجنسية المصرية فارة يكتفى بتقرير اسقاطها ، وفي هذه الحالة لا يمنع المصرى الذى أسقطت عنه الجنسية من الإقامة فى القطر المصرى اذا كان لا يزال مقيما به ولا من العودة اليه اذا كان مقيما فى الخارج . وطورا ينص على منعه ، وفي هذه الحالة وفيها دون غيرها يمنع . وهذا بعكس الحالة بحسب قانون الجنسية العثمانى فانه نص على أن زوال الجنسية العثمانية يترتب عليه منع العثمانى بحكم القانون من العودة الى الديار العثمانية

ويظهر ان السبب فى النص على جواز منع الشخص الذى أسقطت عنه الجنسية من الإقامة فى مصر أو من العودة اليها أو على منعه منها بحكم القانون كما هى الحال فى القانون العثمانى هو التشديد عليه بعدم قبول الخدمة العسكرية لأن مجرد اسقاط الجنسية قد لا يهيمه كثيراً ، خلافا لمنعه من الإقامة أو من العودة الى بلده فقد يكون له تأثير كبير عليه ، خصوصا اذا كانت له مصالح خاصة أو روابط عائلية أو أدبية فى مصر

الحالة الثانية

قبول وظيفة لدى حكومة أجنبية *

٢١٢ - لم تكن هذه الحالة منصوصاً عليها في قانون الجنسية العثماني . وقد أضافها المرسوم بقانون الجنسية المصرية في المادة ١٦ م ج فقرة أولى وأعطاهما حكم الحالة السابقة سواء بسواء . ولذلك يترتب على قبول المصري وظيفة لدى حكومة أجنبية جواز إسقاط الجنسية المصرية عنه بمرسوم وجواز منعه من العودة الى القطر المصري بشرط أن ينص على هذا المنع في المرسوم الصادر بإسقاطها (مادة ١٦ م ج فقرة ٢)

ولكن هذه الحالة لا تعتبر مجرد تكرار للحالة السابقة . وذلك لاختلاف الشروط التي تتطلبها المادة ١٦ م ج لجواز إسقاط الجنسية في هذه الحالة عنها في تلك . اذ ينص هذه المادة في فقرتها الاولى على جواز إسقاط الجنسية « ممن يقبل دخول الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية بدون ترخيص من الحكومة المصرية » اذابها تنص في نفس هذه الفقرة على جواز إسقاط الجنسية المصرية أيضا « ممن يقبل خارجا عن القطر المصري وظيفة لدى حكومة أجنبية ويبقى فيها بالرغم من الأمر الذي يصدر له بتركها »

(*) راجع عن هذه الحالة في فرنسا نائين شرح جزء ١ ص ٥٣٥ . ويلييه وتيبوايه

والخلاف ظاهر في نقطتين : أولاها أن الخدمة العسكرية لا يشترط فيها أن تكون خارجا عن القطر المصرى لى يترتب عليها الأسقاط . فى حين أن هذا الشرط لازم فى حالة قبول وظيفة مدنية لدى حكومة أجنبية . ويظهر أن السبب فى قصر حكم هذه الحالة على قبول الوظائف الأجنبية خارجا عن القطر المصرى راجع الى أن الحكومات الأجنبية لا تقوم بوظائفها فى غير البلاد التى تقوم بالامرفيها ، اللهم الا فيما يتعلق بوظائف التمثيل السياسى أو القنصلى . وتوظف المصريين فى سفارات وقنصليات الدول الدول الأجنبية فى مصر حكم خاص نص عليه فى لأئمة القنصليات العثمانية الصادرة فى ١٧ أغسطس سنة ١٨٦٣ التى لا يزال معمولاً بها فى مصر والتى سياتى الكلام عليها عند الكلام على الحماية فى الكتاب الثالث . وان لم يكن هذا هو السبب فلا معنى للتفريق بين قبول المصرى وظيفة أجنبية خارج القطر أو داخله ، لأنه اذا كان السبب فى اسقاط الجنسية فى هذه الحالة هو كما يقولون ، أن الاشتغال بوظيفة لدى حكومة أجنبية يفرض على الشخص واجبات بصفته موظفا لها تتناقى مع واجباته نحو الدولة التى هو تابع لها بجنسيته ، فان هذه الحالة لا يؤثر فيها قبول الوظيفة خارج القطر المصرى أو داخله .

والنقطة الثانية ان الجنسية المصرية تسقط بسبب قبول الخدمة العسكرية بدون ترخيص من الحكومة المصرية . ولكنها لا تسقط بقبول وظيفة غير عسكرية ولو بدون ترخيص من الحكومة المصرية بقبولها . وانما تسقط بسبب آخر وهو البقاء فى هذه الوظيفة بعد صدور أمر الحكومة المصرية له بتركها . فليس المحذور اذن هو توظيف

المصرى ابتداء لدى حكومة أجنبية . وانما هو بقاءه في الوظيفة بعد أن تظهر له الحكومة المصرية عدم رضاها عن بقاءه فيها وتأمره بتركها . وهذا تصرف حكيم . إذ قد يكون في اشتراك المصرى في ادارة شئون دولة أجنبية نفع كبير لمصر من جهة نشر الدعوة لها وتقوية نفوذها الأدبى والسياسى وتوثيق عرى الصداقة والمحبة بينها وبين الدول التى يخدم لديها كما هو مشاهد الآن فى العلاقات بيننا وبين جارائنا الشرقية التى يشغل عدد من المصريين بعض وظائفها حتى اكبر منصب فيها

٢١٣ - وليست كل وظيفة يقبلها مصرى فى بلد أجنبى تكفى لتطبيق المادة ١٦ م ج عليه . اذ يشترط كما يؤخذ من نص هذه المادة أن تكون «وظيفة لدى حكومة أجنبية» وعلى ذلك يخرج الوظائف التى لا يكون أمر التعيين فيها صادرا من «حكومة أجنبية» . فلاشتغال فى وظيفة من الوظائف الكتابية أو الادارية أو العلمية او خلافا لها لدى جمعية من الجمعيات العلمية أو شركة من الشركات التجارية أو كدرس فى مدرسة أو جامعة غير حكومية أو كدير شركة تجارية أو كحام لدائرة من الدوائر أو كطبيب لمستشفى خيرى، وكذلك قبول احدى الوظائف الدينية من قداسة البابا لانه ليس بحكومة ، كل ذلك لا يدخل فى دائرة تطبيق المادة ١٦ م ج . وبمكس ذلك يدخل فى تطبيقها قبول أى وظيفة من الوظائف الادارية أو السياسية أو القضائية وكذلك الدينية التى يكون أمر التعيين فيها صادرا من حكومة أجنبية كدرس فى مدرسة أو جامعة أميرية أو كقاض

أو قنصل أو ممثل سياسى أو طبيب لمستشفى أميرى الخ^(١)

الحالة الثالثة

اسقاط الجنسية المصرية عن الاجنبي الذى تجنس بها

فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣ م ج

٢١٤ — تنص المادة ١٣ م على انه « يجوز اسقاط الجنسية لمصرية
بمرسوم تذكر فيه الاسباب ومن دخل فيها طبقاً لاحكام المواد التاسعة
أو الحادية عشرة أو الثانية عشرة وذلك فى الاحوال الآتية
(١) اذا كان قد دخل الجنسية المصرية بناء على أقوال كاذبة
و بطريق الغش

(٢) اذا حكم عليه فى القطر المصرى بعقوبة جنائية أو بعقوبة
الحبس لمدة ستين على الاقل

(٣) اذا أتى عملاً من شأنه المساس بسلامة الدولة فى الداخل أو
فى الخارج أو بنظام الحكومة أو بالنظام الاجتماعى فى القطر المصرى
(٤) اذا نشر بطريق الخطابة أو الكتابة أو إحدى طرق النشر
الآخرى افكاراً ثورية مغايرة لمبادئ الدستور الأساسية

ونصت فى فقرتها الثانية والاخيرة على « أنه لا يسوغ تقرير هذا

[٢١٣] (١) راجع فائس صرح جزء ١ ص ٥٢٧ — ٥٤٣ وقرن سورى طبعة سنة

الأسقاط إذا كان التجنس قد مضى عليه أكثر من خمس سنوات»^(١)

٢١٥ — وليس في هذا النص شيء غامض يستحق الشرح. وكل ما نود أن نلاحظه عليه هو أنه نص لا يقع تحت طائلته كل مصري يرتكب عملا من الاعمال المذكورة فيه. وإنما يسرى فقط على ما يسميهم المسيو دى فيه^(١) les égyptiens de fraîche date، أى «المصريين الجدد» إذا سمح لنا بهذا التعبير العامى، وم نص المادة ١٣ من ج الاجانب اللذين تجنسوا بالجنسية المصرية طبقا للمواد ٩، ١١، ١٢ من ج. وفي هذا يختلف هذه الحالة عن حالتى الأسقاط السابقتين. لانها عامتان تشملان كل مصرى دخيلا أم أصيلا اذا توفرت فيه شروطهما طبقا لما يبيناه عند الكلام عليهما

وتختلف هذه الحالة عن سابقتها أيضا في أن اسقاط الجنسية المصرية فيها موقوت بمدة معينة. إذ لا يجوز للحكومة تقريره إلا اذا ارتكب الأجنبي عملا من الأعمال المذكورة في المادة ١٣ في بحر الخمس سنوات

[٢١٤] (١) لا يوجد لهذا النص مقابل في قانون الجنسية للثائق ولاق القانون الفرنسى لكن يوجد مقابل له في قانون الجنسية البريطانى سنة ١٩١٤ (مواد ٧، ٨، ٩) وقد تكلم عليها الاستاذ دايسى في ص ٢٠١ قاعدة ٤٤ بحث عنوان Revocation of naturalization ويؤخذ من هذه المواد أنه يجوز سحب الجنسية البريطانية عن الاجنبى الذى حصل عليها بالتدليس أو الغش أو اختفاء حقائق هامة أو التى ظهر من عمله أو قوله أنه غير مخلص للثائق — وبمنص للصرع البريطانى على أن للوزير المختص الحق أن يعين لجنة يرأسها لما موظف قضائى كبير أو شخص كان في منصب قضائى كبير لتحقيق الاسباب التى تدعو الى سحب الجنسية وخصوصا اذا طلب ذلك للشخص الذى يجهه الامر وله أن يحيل الامر الى المحكمة الكبرى المختصة. ولكن على كل حال فان أمر سحب الجنسية متروك للوزير المختص

[٢١٥] (١) دى فيه ص ٢١ بند ٢٥

التالية لتجنسه بالجنسية المصرية . أما اذا مضى على تجنسه أكثر من هذه المدة بدون أن يرتكب عملاً من الأعمال المذكورة فيصبح في مأمن من إسقاط الجنسية المصرية عنه . لأن حق الحكومة في تقرير إسقاطها يسقط بمضى هذه المدة بنص المادة ١٣ م ج الفقرة الثانية . ولولا حظنا أن الأجنبي الذي يتجنس بالجنسية المصرية يشترط فيه أن يكون حسن السير والسلوك فيمكننا أن نعتبر أن مدة الخمس سنوات المتصوص عليها في المادة ١٣ م ج عبارة عن مدة تجربة للتأكد من عدم وجود نزعة إجرامية عنده ويلاحظ أنه يكفي لتقرير الأسقاط حصول أحد الأعمال المذكورة في المادة ١٣ م ج . وأنه يجب أن يذكر في مرسوم الإسقاط السبب الذي من أجله اسقطت الجنسية فيبين ان كان إسقاطها ناتجاً من الحصول عليها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة أو للحكم عليه بمقوبة جنائية الخ في بحر الخمس سنوات التالية للتجنس

٢١٦ - ويلاحظ أخيراً أنه ، اذا كان إسقاط الجنسية على العموم من الامور التي يجب أن يخلو منها كل تشريع خاص بالجنسية للاسباب التي قدمناها في بند ٢٠٨ آتفاً ، فان إسقاط الجنسية المصرية في هذه الحالة خاصة قد لا يماز كثيراً على المشرع . لأنه لا يحصل الا بالنسبة لأشخاص تمصروا حديثاً وأحسنفت اليهم الحكومة المصرية ^(١) بقبولهم ضمن رعاياها ثم يظهر أنهم استغلوا هذا الاحسان أو قابلوه بالاساءة كمالو استعملوا الغش أو الكذب في الحصول على الجنسية المصرية أو ظهروا

بعد مدة وجيزة من دخولهم فيها: يظهر الشخص الذى لا يتوى خيراً بالبلد الذى رجب به وضمه الى أهله كان يتأمرن على سلامته أو قلب نظامه أو حكومته . ولو شبننا ، مع بعضهم ، طلب الاجنبى دخول الجنسية المصرية وقبول الحكومة المصرية طلبه بعقد بينها وبينه فان الاسقاط يصبح فى هذه الحالة أشبه بفسخ عقد لم ينفذ أحد الطرفين ما تضمنه نصوصه منه بالحرمان من جنسية ثابتة ونهائية

— ٣ —

استرداد الجنسية المصرية *

٢١٧ — قد يحدث أحيانا ان شخصاً قد جنسيته بسبب من أسباب القدر أو الأسقاط يرغب فى العودة اليها بعد ذلك . ولا تميل القوانين السائدة فى مختلف البلاد الى معاملته من هذه الوجهة كما تعامل الأجنبى الصميم الذى يطلب التجنس بجنسيتها ، لأول مرة . ولذلك تبجح له تارة فى بعض الأحوال وطوراً فى كلها استرداد جنسيته للقودة بشروط تختلف من حيث القلة والكثرة ومن حيث الشدة والسهولة باختلاف البلاد وباختلاف وجهة نظرها لظروف فقد الجنسية وسببه فى كل حالة على حدها . ولكنها مع ذلك أسهل فى الغالب فى مجموعها وفى نوعها من الشروط التى تطلب من الأجنبى الصميم لامكان منحه التجنس .

فى بريطانيا لم ينص قانون الجنسية البريطانية على جواز استرداد الجنسية البريطانية لمن قدحها إلا بالنسبة للمرأة البريطانية التى قدت الجنسية البريطانية

(*) راجع فى استرداد الجنسية فى فرنسا فليس طول جزء ١ ص ٦٤٧ وما بعدها وسورفى ص ٦٧٦ بند ١٠٣ وما بعده . وفاليرى ص ٢٨٣ بند ٢٣٠ وما بعدها . وفارن لوران ص ٣٨٢ بند ٢٠٧ وما بعدها . وراجع فوت بلر ص ١٧٩ وما بعدها بند ١٧٤ وما بعده .

بسبب زواجها من أجنبي وبالنسبة للأولاد القصر الذين قدوها بسبب كون آبائهم
تجنسوا بجنسية أجنبية وتبعاً لهم^(١)

وفي اليابان نص على جواز الاسترداد بالنسبة للمرأة اليابانية التي فقدت جنسيتها
بالزواج وبالنسبة لكل شخص فقد جنسيته بسبب تجنسه أو بسبب تجنس أياه
بجنسية أجنبية^(٢).

وفي تركيا لم يكن ينص قانون الجنسية الصادر في ١٩ يناير سنة ١٨٦٩
على جواز استرداد الجنسية الثانية إلا بالنسبة للمرأة الثانية التي فقدت جنسيتها بسبب
زواجها من أجنبي فقد نص في المادة ٧ منه على أن لما أن تسترد جنسيتها انصهرت
بذلك في ظرف الثلاث سنوات التالية لوقوع زواجها

٢١٨ - أما المرسوم بقانون الجنسية المصرية فقد بين الأحوال
التي يجوز فيها للمصري أن يسترد الجنسية المصرية بعد فقدانها وشروط
الاسترداد وأجراءاته في المواد ١٧ - ١٨، ٢ - ١٨، ٢ - ١٨ (الجملة الثانية)
و ١٩ - ٢٠، ٤ - ٢٠، ٣ - ٨، ٢ - ٢ (الجملة الثانية)

ومن مقارنة هذه النصوص بعضها ببعض يتبين أن المشرع المصري
لم يضع قاعدة وشروطاً واحدة تسري على الاسترداد في كل أحواله المينة
في القانون . ففي بعض هذه الأحوال لا ينتج الاسترداد بحكم القانون .
لمجرد استيفاء شروطه بل لا بد لتحقيقه من الحصول على إذن من الحكومة
المصرية به . وفي معظمها ينتج بحكم القانون بمجرد استيفاء شروطه
النصوص عليها . وفي بعضها يشترط على المصري زيادة على تصريحه .

[٢٤٧] (١) قانون الجنسية البريطانية الصادر في أغسطس سنة ١٩١٤ مادي ١٠ ، (٢)

راجع ديس م ٢٠٠

(٢) قانون الجنسية الياباني (مادي ٢٥ ، ٢٦) وراجع ديس يكر م ٢٢ - ٢٣

بالرغبة في استرداد الجنسية أن يكون مقبلاً أو يحمل إقامته في مصر .
تارة لمدة معينة وتارة لغير مدة معينة وفي البعض الآخر يكتفى بالتصريح
المذكور . وليس لهذا التشعب من سبب إلا اختلاف سبب فقد الجنسية
وظروفه وعلى الخصوص من جهة كونه يحصل بناء على رغبة الشخص
الصريحة في الخروج عن الجنسية المصرية أو رغم إرادته ولجرد كونه تابلاً
لغيره وهكذا

ومن مقارنة هذه النصوص بالنصوص التي ينشأ أحوال فقد
الجنسية المصرية واسقاطها نجد أولاً أن المشرع المصري لم ينص على جواز
الاسترداد في جميع أحوال فقد الجنسية المصرية بل في بعضها فقط ،
وثانياً أنه لم ينص أصلاً على جواز الاسترداد في أحوال اسقاطها .
وستتكمّل الآن في هذه الملحوظات الآفة الذكر على الأحوال التي نص
فيها المشرع على جواز الاسترداد ثم نبحث في الأحوال التي لم ينص
عليها لنعلم هل يمكن الاسترداد أم لا

أحوال الاسترداد المنصوص عليها

- ١ -

الاسترداد بإذن الحكومة المصرية

٢١٩ - في حالة واحدة لا يجوز للمصري الذي قد جنسيته أن
يستردها إلا إذا أذنت له الحكومة المصرية بذلك . وهذه هي حالة
المصري الذي فقد الجنسية المصرية على الوجه المبين في الفقرة الأولى من المادة
١٧ م ج . وقد عرفنا فيما مضى أن هذه الفقرة خاصة بالمصري الذي

جعل اقامته العادية في الخارج وانقطعت عنده نية العودة الى القطر المصري وتقضى بأنه يفقد الجنسية المصرية اذا كان قد تجنس بجنسية أجنبية . ولا يحتاج الى ترخيص من الحكومة المصرية له بالتجنس بها طبقاً للمادة ١٥ م ج الا اذا كان يملك في مصر أموالاً ثابتة . وقد صرحت الفقرة الثانية من نفس هذه المادة للمصري الذى يفقد الجنسية المصرية « على الوجه المبين في الفقرة السابقة » بان يستردها بالشروط الآتية وهي

- (١) أن يعود الى القطر المصري ويقيم فيه سنتين على الأقل
- (٢) أن يقرر التنازل عن الجنسية الأجنبية التي حصل عليها في الخارج
- (٣) أن يحصل على اذن من الحكومة المصرية باسترداد الجنسية المصرية

ويجب أن تسبق الإقامة في مصر والتنازل عن الجنسية الأجنبية الحصول على الاذن . لان شرط الاذن ، كما يظهر من النص العربي للفقرة الثانية من المادة ١٧ م ج ، مقيد بان يكون طالب الاسترداد « أقام .. وقرر التنازل الخ »

وهذا المعنى أوضح في النص الفرنسي الذى يتكلم عن اعطاء الاذن après deux ans de residence etc . ولعلك يجب في نظرنا أن يذكر في طلب الاذن ان الطالب قد أقام السنتين المطلوبتين في القطر المصري وأنه قرر التنازل عن الجنسية الأجنبية . وليس من الضروري أن يحصل التقرير بورقة مستقلة قبل طلب الاذن بل يكفي أن يتضمنه طلب الاذن باسترداد الجنسية المصرية

والاذن المطلوب يجب أن يصدر به قرار من مجلس الوزراء (مادة ١٧ م ج فقرة ٢) . فلا يكفي فيه قرار من وزير الداخلية . ولكن مجلس الوزراء له حق اعطاء الاذن أو رفضه . لان الاسترداد في هذه الحالة لا يحصل بحكم القانون — وهذه هي الحالة الوحيدة التي لا يحصل فيه الاسترداد بحكم القانون — لأن المادة ١٧ م ج تنص على أنه « يجوز أن يؤذن » لمن يفقد الجنسية المصرية على الوجه السابق أن يستردها . ولم تقل يسوغ أو يجوز له أن يستردها كما هي الحال في المواد الاخرى المتعلقة بالاسترداد .

ويلاحظ أنه لا فرق في جواز استرداد الجنسية في هذه الحالة بين المصرى الذى فقد الجنسية المصرية بسبب تجنسه بجنسية أجنبية ، بعد الحصول مقدما على ترخيص من الحكومة المصرية بالتجنس بجنسية أجنبية ، والمصرى الذى فقد الجنسية المصرية بهذا السبب أيضا ولكنه لم يحصل مقدما على الترخيص المذكور . وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة ١٧ م ج تتكلم عن فقد الجنسية المصرية « على الوجه المبين » في الفقرة الأولى من هذه المادة نفسها والفقرة الأولى وتشمل الحالتين

الاسترداد بحكم القانون

٢٢٠ — في الأحوال الآتية لا يتوقف استرداد الجنسية المصرية على ارادة الحكومة المصرية . بل يفتج بحكم القانون من اعلان للمصرى الذى فقد الجنسية المصرية رغبته في استردادها واستيفائه الشروط المنصوص عليها في القانون في كل حالة على حدها . ولكن يلاحظ أن المصرى في هذه الأحوال لا يجبر على استرداد الجنسية المصرية

كما أنه لم يكن يجبر على البقاء فيها . وذلك ظاهر من النصوص القانونية التي تتكلم عن الاسترداد في هذه الأحوال ، حيث قول بأن المصري الذي يفقد جنسيته « يسوع » (مادة ٨ ققرة ٢ (المجلة الثانية ، ٢٠ ققرة ٣) أو « يجوز — أوجاز » (ماذى ١٨ ققرة ٢ المجلة الثانية ، ١٩ ققرة ٤) له أن يسترد الجنسية المصرية . وليس في المرسوم بقانون الجنسية نص واحد يقضى بأن الجنسية المصرية تعود لمن قتلها من لقاء نفسها ، بلون طلب ، بمجرد زوال السبب الذي بنى عليه التقيد . ويلاحظ أنه ليس هناك تناقض بين كون الجنسية لا تسترد إلا بالطلب وبين كونها إذا طلبت تسترد بحكم القانون . إذ المقصود باستردادها بحكم القانون أن مجرد اعلان الشخص رغبته في استردادها مع توفر شروط الاسترداد للنصوص عليها في كل حالة على حثتها يترتب عليه دخول المسترد من جديد في الجنسية المصرية بقوة القانون . فلا الحكومة تملك ان تمنعه من الاسترداد ولا هي تملك أن تمنع عن الاعتراف بأثره ، أى بصفة للمصرية للمسترد ، إذا حصل

ويلاحظ أخيراً أن جميع الأحوال التي يمكن فيها استرداد الجنسية بحكم القانون هي من الأحوال التي يحصل فيها فقد الجنسية للمصرية بحكم القانون بسبب ضرورة اقتضته وبصرف النظر عن رغبة الفاعل لها ولرأده . وهي أيضاً من الأحوال التي يفقد فيها المصري جنسيته لضرورة اتحاده مع غيره في الجنسية ، كحالة للمصرية التي تزوج من أجنبي ، أو تبنا له ، كحالة الزوجة والأولاد القصر للمصري الذي غير جنسيته

ولنشرح الآن شروط استرداد الجنسية في هذه الأحوال كل منها على حدة

وهي كالآتي

٢٢١ — الحالة الأولى — المرأة المصرية التي فقدت جنسيتها

بسبب زواجها من أجنبي — نصت المادة ١٨ م ج ققرة ٢ المجلة الثانية

على أنه «إذا انتهت الزوجية جاز لها أن تسترد الجنسية المصرية إذا قررت رغبتها في ذلك وكانت اقامتها المادية في القطر المصرى أو عادت للاقامة فيه»

وهذا النص شبيه من وجوه عدة بنص المادة ١٨ فقرة أولى (الجملة الثانية) الذى يحكم عن استرداد المرأة الاجنبية التى تزوجت من مصرى لجنسيتها الاصلية والتى تكلمنا عليه آنفا . والشروط التى تشترط لكي تسترد المرأة المصرية جنسيتها هى تقريبا نفس الشروط التى اشترطناها في ذلك البند لكي تسترد الاجنبية جنسيتها الاصلية . فيجب

أولا — أن تكون المصرية قد تزوجت من أجنبي زواجا صحيحا دخلت بمقتضاه في جنسية زوجها

ثانيا — أن تكون الزوجية قد انتهت سواء بالموت أو الطلاق أو بسبب محل عقدة الزوجية ولا يؤثر في أصل صحة الزواج . ولكن يلاحظ هنا أن الفرقة الجسدية *séparation de corps* اذا حصلت بين المصرية المتزوجة بأجنبي فلها لا تعتبر انتهاء للزوجية الا اذا كان حكمها هو ذلك بحسب القانون الذى يحكم به في مسائل الطلاق والفرقة طبقا لقواعد القانون الدولى الخاص

ثالثا — يجب أن تعود للاقامة في القطر المصرى الا اذا كانت مقيمة فيه بالفعل عند انتهاء الزوجية . ولا عبرة بقصر مدة الاقامة أو طولها

رابعا — أن تقرر رغبتها في استرداد الجنسية المصرية فلا تكفى الاقامة في مصر بعد انتهاء الزوجية ولا تعتبر قرينة على شيء . لأن

الاسترداد لا يحصل ضمنا بل لا بد من تقرير صريح بالرغبة في الحصول عليه. ويقدم هذا التقرير للجهة المختصة بحسب المادة ٢٢ م ج باستلام التقريرات والاعلانات المتعلقة بالجنسية أى المديرية أو المحافظة التى يكون فيها محل إقامة المرأة، أو لأى شخص يعينه وزير الداخلية بقرارمنه لتلك طبقا لما يبيناه فى شرح هذه المادة عند الكلام على اجراءات التجنس (بند ١٦٥ ص ٣٠٤ قما)

ومادام المفروض أن المرأة يجب أن تكون مقيمة فى مصر أو أن تكون قد عادت للإقامة فيه عند الاسترداد فذلك لا يكتفى أن يقدم التقرير المذكور الى سفير أو قنصل مصرى فى الخارج

الحالة الثانية — حالة المرأة التى تنجس زوجها المصرى بجنسية أجنبية — رأينا عند الكلام على فقد الجنسية (الحالة السادسة)، وسرى عند الكلام على آثار تغيير الجنسية، أنه اذا تنجس المصرى بجنسية أجنبية فإن زوجته تتبعه فى جنسيته وتفقده الجنسية المصرية الا فى بعض أحوال نص عليها القانون (مادة ١٩ فقرة ٢)

وقد أجازت المادة ١٩ فقرة ٣ للمرأة التى تفقد المصرية على هذا الوجه أن تستردها عند انتهاء الزوجية بالشروط المبينة فى الحالة السابقة وقد ذكرناها آنفا فلا نعود اليها

الحالة الثالثة — حالة الأولاد القصر للمصرى الذى تنجس بجنسية أجنبية — هؤلاء أيضا يفقدون الجنسية المصرية تبعاً لأبهم ويدخلون فى جنسيته فى أحوال معينة بينها القانون (مادة ٢٠ فقرة ٢)؛ ولكن

المشرع يجيز لهم أن يستردوا الجنسية المصرية بالشروط الآتية وهي
أولا — أن يكونوا قد بلغوا سن الرشد — والقانون الذى يعين
سن الرشد فى هذه الحالة هو القانون الأجنبى لأنهم يظنون أجنب الى
وقت استرداد الجنسية المصرية

ثانيا — أن يقرروا اختيار الجنسية المصرية

ثالثا — أن يحصل بهذا التقرير فى ظرف السنة التالية لبلوغ سن
الرشد والاضاعت عليهم فرصة الاسترداد ووجب عليهم اذا أرادوا ،
بعد مرور السنة المذكورة ، أن يدخلوا الجنسية المصرية أن يطلبوا
التجنس بالجنسية المصرية بشروطه العادية

ويلاحظ ان المشرع لم ينص بالنسبة لهؤلاء لاعلى وجوب المودة
للاقامة فى القطر المصرى ولا على أن يكونوا مقيمين فيه سواء وقت
التقرير أو وقت بلوغهم سن الرشد . ولذلك يمكنهم أن يقدموا تقريرهم
باختيار الجنسية المصرية الى أحد سفراء أو قناصل مصر فى الخارج خلافا
للرأى التى فقدت جنسيتها فى الحاليتين السابقتين فانه لما كان يشترط فيها
أن تكون مقيمة فى مصر فان التقرير يجب أن يقدم الى المحافظة أو المديرية
التي بها محل اقامتها فى مصر كما قدمنا

الحالة الرابعة — هذه الحالة خاصة بالزوجة والأولاد القصر للعثماني
الذى لزمته الجنسية المصرية بحكم القانون طبقاً للمادتين ٢ ، ٣ م ج .
واختار الجنسية العثمانية أو جنسية بلده الأصل طبقاً للمادة ٤ م ج ، فانهم كما
يدخلون الجنسية المصرية تبعاً له ، طبقاً للمادة ٨ م ج قرة أولى ، كذلك

يفقدونها تبعاً له بحكم اختياره جنسية بلده الأصلية أو الجنسية العثمانية ، طبقاً للمادة ٨ م ج فقرة ٢ (الجملة الاولى) . ولكن مع ذلك أجاز المشرع المصري (مادة ٨ م ج فقرة ٢ الجملة الثانية) للزوجة في ظرف السنة التالية لانتهاؤ الزوجية وللأولاد القصر في ظرف السنة التالية لبلوغهم من الرشد أن يستردوا الجنسية المصرية بالشرطين الآتين

أولاً — أن يجعلوا اقامتهم في القطر المصري ان لم يكونوا مقيمين فيه فلا — عند انتهاء الزوجية في حالة الزوجة — أو عند البلوغ في حالة الأولاد القصر

ثانياً — أن يقرروا رغبتهن في استرداد الجنسية المصرية

الاحوال التي لم ينص على جواز الاسترداد فيها

٢٢٢ — لم ينص الرسوم بقانون الجنسية المصرية على جواز استردادها ، لا بالنسبة لمن أسقطت عنه إسقاطاً سواء بسبب قبوله أداء الخدمة العسكرية ، أو بسبب قبوله وظيفة لدى حكومة أجنبية (مادة ١٦ م ج) أو بسبب ارتكابه عملاً من الاعمال المنصوص عليها في المادة ١٣ م ج ، ولا بالنسبة للأجنبية التي اكتسبتها بزواجها من مصري ثم فقدتها باسترداد جنسيتها الأصلية بعد انتهاء الزوجية (مادة ١٨ م ج فقرة ١) ، ولا بالنسبة للعثماني الذي اكتسبها بحكم القانون ثم فقدتها باختيار الجنسية العثمانية أو « جنسية » بلده الاصلية (المواد ٢ ، ٣ ، ٤ م ج) ، ولا بالنسبة لمن يفقدونها كنتيجة لافصال جزء من أرض مصر أو ضمها

أو التنازل عنه لدولة أجنبية (بند ١٧٧ ص ٣٣٨ آقا)

وبهنا أن نعرف هل لأحد هؤلاء أن يستردوا الجنسية المصرية بعد فقدانها أو أن سكوت المشرع عن النص على جواز الاسترداد بالنسبة لهم يحرمهم منه . والجواب على شطر السؤال الاول بالنفى وعلى شطره الثاني بالإيجاب . أى أنه ليس لأحد هؤلاء حق استرداد الجنسية المصرية بعد فقدانها ، وأن سكوت المشرع عن النص عليه يحرمهم منه . ولنا في تأييد هذا الجواب حجتان ، إحداهما عامة تشمل جميع الاحوال المذكورة ، والثانية خاصة تستقي من علة فقد الجنسية المصرية في كل حالة على حدتها

٢٢٣ — فأما الحجة العامة فهي أن الاسترداد كما يظهر من نصوص المرسوم بقانون الجنسية المصرية في الاحوال التي يجيزه فيها ، لا يحصل الا بشروط واجراءات تختلف في كل حالة عنها في الاخرى . ولم يضع المشرع قاعدة وشروطا عامة يجوز بمقتضاها لكل من فقد الجنسية المصرية أن يستردها . فلا يمكن والحالة هذه أن نقول بجواز الاسترداد في غير الاحوال التي نص عليها المشرع ، والا وقعنا في حيرة بشأن الشروط والاجراءات التي يجب استيفاؤها لا مكان الاسترداد . إذ يمكننا أن نقرر أن الاسترداد يحصل بحكم القانون أو بمجرد اظهار الرغبة فيه ، لأن هذا يحتاج الى نص صريح في القانون ، ولا يمكننا أن نقضى باتباع الاجراءات والشروط المتبعة في احدى الاحوال التي نص فيها المشرع على جواز الاسترداد ، وإلا كان تنسفا وإضافة إلى نص القانون

٢٢٤ — وأما الحجة الخاصة فقد قلنا أنها تستقي بالنسبة لكل

حالة على حدتها من علة فقد الجنسية فيها أو إسقاطها . وعلّة إسقاط الجنسية المصرية في أى حالة من حالاته ترجع في الغالب الى غضب الدولة على من اسقطت عنه والرغبة في عقابه . والمقوبة تكون أوقع لو علم المصرى مقدما أنه اذا ارتكب العمل الواجب لاسقاط الجنسية عنه فلن يكون في وسعه أن يسترد جنسيته أو يعود اليها بنفس السهولة التي يستردهاها المصرى الذى يفقدها في الأحوال العادية . ولذلك فنن المقول أن يكون سكوت المشرع عن النص على جواز استرداد الجنسية في هذه الأحوال مقصودا به عدم إباحته

وأما العلة في سكوت المشرع عن النص على جواز الاسترداد في حالة المرأة الاجنبية التي اكتسبت الجنسية المصرية بزواجها من مصرى ثم فقدتها باستردادها الجنسية الاصلية فظاهر ، وهو أن المرأة قضى عليها بالزواج أن تكون مصرية أرادت أو لم ترد وذلك لضرورة جعلها من جنسية زوجها . ولما كان هذا مخالفا لقاعدة حرية الافراد في تغيير جنسيتهم ، لذلك يتركها المشرع عند زوال الضرورة التي اضطررتها لدخول الجنسية المصرية حرية الرجوع الى جنسيتها الأولى . فاذا استردتها كانت استردادها لها نهائيا لا رجوع فيه ، لأنها كانت حرة في أن تستبقى الجنسية المصرية وقد اسقطت عنها بنفسها والساقط لا يعود . ولو أن المشرع سمح باسترداد الجنسية في هذه الحالة لكان كأنه يبيح استرداد الاسترداد وهكذا

ومثل ذلك يقال عن المبتلى الذى لزمته الجنسية المصرية بحكم

القانون طبقاً للمادة ٣٠٢ م ج وقدها باختياره الجنسية الممثلة أو جنسية بلده الاصل طبقاً للمادة ٤ م ج، لأن الاختيار نهائى كاسترداد الجنسية الأجنبية فى الحالة السابقة

أما عن المصرى الذى فقد جنسيته بسبب ضم جزء من أرض مصر أو التنازل عنه لدولة أجنبية، فالتنازل نلاحظ ان المشرع لم ينص على هذه الحالة ضمن أحوال فقد الجنسية المصرية (وانما ذكرناها تكميلاً للموضوع واستناداً الى حكم القواعد العامة والمعاهدات) فلم يكن منتظراً والحالة هذه أن ينص المشرع على جواز الاسترداد فيها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن المصريين الذين يفقدون الجنسية المصرية بهذا السبب لم طريق آخر للرجوع اليها وذلك هو طريق الاختيار *Poption* بالشروط والاجراءات التى ينص عليها فى معاهدات الضم أو التنازل^(١)

٢٢٥ — هذا ويلاحظ أنه اذا كان لا يجوز للمصرى الذى فقد

[٢٢٤] (١) فإذا مضى للبلاد المحدث لاستعمال حق الاختيار ولم يختار الجنسية المصرية لا يكون له العودة اليها الا من طريق الجنس المادى كما سنبذكر فى البند التالى ويلاحظ أنهم اختلفوا فى مثل هذا الشخص فى فرنسا من جهة كونه يصبح له أن يسترد الجنسية الفرنسية طبقاً للمادة ١٨ م ف ككل فرنسى يفقد جنسيته بأى سبب أو أنه لا يمكنه أن يستردّها الا باستعمال حق فى الاختيار الذى يترك له فى معاهدة الضم أو التنازل. فنذهب سورفى وأرتوى (طبعة ٤) بند ١٠٧ ص ١٥٩ وكذلك ديملومب جزء ١ ص ٢٠٢٠ إلى الرأى الثانى قائلين أنه لا يتفق مع الفرض من قواعد القانون الدولى العام التى ترى الإعطاء الدولة الضامنة لا مجرد السيادة المحلية على الأرض للضمومة بل أيضاً السيادة الشخصية على سكانها وأنه لومض لمؤلاء باسترداد الجنسية الفرنسية فى أى وقت بالشروط المنصوص عليها فى المادة ١٨ م ف لنضع الفرض من الضم. وذهب غالبية المصالح إلى الرأى الأول أى الى جواز الاسترداد طبقاً للمادة ١٨ م ف وعلى ذلك يصبح لفرنسى استرداد الجنسية الفرنسية ولو اغضى للبلاد المحدث فى المعاهدة لاستعمال حق الاختيار واستندوا فى ذلك على جميع لفظة مستغاة من عبارة للمادة ١٨ م ف (فأيس مطول جزء ١ ص ٦٦١ والمراجع المذكورة فى ص ٦٦٣ هامش ١)

الجنسية المصرية استردادها في جميع الأحوال التي لم ينص عليها القانون،
فإن ذلك لا يمنحه من العودة إليها من طريق التجنس المادى بمراجعة
شروطه المادية، شأنه في ذلك شأن كل أجنبي لم يكن مصرياً. ولكن
يلاحظ أنه قد يحدث في أحوال إسقاط الجنسية المصرية أن ينص في
مرسوم الأسقاط على منع المصرى الذى أسقطت عنه الجنسية المصرية
من العودة الى القطر المصرى أو من الإقامة فيه، وفي هذه الحالة يستحيل
عليه اذا أراد التجنس بالجنسية المصرية أن يستوفى شرط الإقامة
المتصوص عليه في المادة ١٢، اللهم إلا إذا صدر مرسوم آخر من الحكومة
المصرية برفع المنع السابق. وذلك جائز في نظرنا لأن من يملك المنع يملك
الأباحة.

الفصل الثالث

آثار تغيير الجنسية *

٢٢٦ - إذا اكتسب الاجنبي الجنسية المصرية بأى طريقة من طرز اكتسابها، وكذلك إذا استرد جنسيته الأصلية، وإذا فقد المصرى جنسيته المصرية، أو أسقطت عنه أو استردها، فإنه يقال عن كل منهما في جميع هذه الأحوال إنه غير جنسيته

وإذا تغيرت الجنسية على النحو المتقدم ترتب على تغييرها في القانون المصرى آثار مهمة بالنسبة لنفس المغير وأولاده القصر وزوجته. وسنبعث في تغيير الجنسية هنا أولاً من حيث تأثيره على الاشخاص وثانياً من جهة الزمن الذى ينتج فيه أثره

١

تأثير تغيير الجنسية على الاشخاص

٢٢٧ - (١) تأثيره على نفس المغير - المغير إما أن يكون أجنبياً دخل الجنسية المصرية أو مصرياً خرج منها

٢٢٨ - فإن كان أجنبياً دخل الجنسية المصرية فإنه يصبح مصرياً.

* راجع في آثار تغيير الجنسية على الصوم لوران جزء ٣ ص ٤٩٤ - ٥٠٥ البنود ٢٨ - ٢٨٥ . وقايس مطول جزء ١ ص ٣٩٦ - ٤٢٥ ، ١٥٣ - ١٨٣ ، ٥١٩ - ٥٨٣ ، ٥٨٣ ، ٥٩٣ - ٦٦٨ ، ٦٧٠ - ٦٨٥ ، ٦٨٧ . وقايرى ص ٢١٧ - ٢٣١ بند ١٨٦ - ١٩٤ ، ص ٢٥٢ - ٢٥٤ وبند ٢٠٨ - ٢١٠ ، ص ٢٩٦ - ٢٩٧ بند ٢٣٦ - ٢٣٩ .

وذلك لأن المادة ١٢ م ج نصت على « أن التجنس يخول صاحبه صفة المصرية ». وهذا النص ، وإن كان وادياً في مجال التجنس العادي ، إلا أن مضمونه عام يشمل دخول الجنسية المصرية بأي نوع آخر من أنواع التجنس ، كالتجنس غير العادي طبقاً للمادتين ١١ ، ٩ م ج ، أو بأي سبب آخر من أسباب اكتساب الجنسية المصرية كالضم والاقصاف والزواج والمنح . لأن الفرض الأول من اكتسابها هو الحصول على صفة المصرية ومزاياها وهو لا يتحقق إذا لم نقل بذلك . على أن نصوص الرسوم بقانون الجنسية لا تندج مجالاً للشك ، بل بعضها صريح ، في هذا المعنى .

ويعترب على كون الأجنبي يصبح مصرياً ما يأتي :

أولاً أنه يتمتع في مصر من يوم دخوله الجنسية المصرية بكافة الحقوق السياسية والعامة خالية من كل قيد من القيود التي يفيد بها الأجانب في استعمال هذه الحقوق . فيصبح قادراً على أن ينتخب ويقتض لأحد مجلسي البرلمان ولتولي الوظائف العامة إذا استوفى الشروط الواجب توافرها في المصريين لا مكان توليتهم إياها .

ولا يمنع من دخول القطر المصري على الإطلاق حتى في الأحوال التي يمنع فيها الأجانب من دخوله والتي سيرد ذكرها عند الكلام على حقوق الأجانب في مصر في الكتاب الثالث . ولا يحتاج في دخوله القطر كالأجنبي إلى تأشير من قنصل أو ممثل سيمى مصري في الخارج ، مادام يحمل جواز سفر مصري . ولا تحظر عليه الإقامة في أي جهة من جهات القطر ويصبح في مأمن من الأبعاد عنه طبقاً للمادة ٧ من الدستور ، ولو أصبح وجوده خطراً على الأمن العام أو على الآداب أو على الحياة الاجتماعية . وكل ما تملكه الحكومة له هو مراقبته طبقاً لقانون العقوبات للمصري ، اللهم إلا إذا كان قد دخل الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٩ و ١١ و ١٢ م ج ولم

يكن مضي على دخوله فيها خمس سنوات فيجوز للحكومة اسقاط الجنسية المصرية عنه ومنعه من الإقامة في مصر طبقاً للمادة ١٣ م ج بالشرط التي بينها عند الكلام على اسقاط الجنسية للمصرية لهذا السبب (بند ٢١٤) . وإذا ارتكب بعد دخوله الجنسية المصرية جريمة في الخارج ثم فر الى مصر فانه لايجوز تسليمه للدولة التي ارتكب الجريمة في أرضها ، الا اذا كانت هناك معاهدة بينها وبين مصر تبيح التسليم . وأخيراً يجوز له أن يفتنع وهو في الخارج بحماية عملي مصر السياسيين والفنصليين أسوة بالمصريين .

ثانياً — في مقابل ما تقدم تلزمه جميع التكاليف والواجبات العامة التي لا تطلب الا من المصريين فيلزمه اداء الخدمة العسكرية طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون القردة العسكرية في مصر . وإذا دعت الظروف لتغيير العام صح تجنيده وأرساله للحدود للدفاع عن مصر

ثالثاً — في كل ما يتعلق بالحقوق الخالصة يخضع من يوم دخوله الجنسية المصرية لقوانين المصرية من أهلية ومختلطة وللقضاء المصري من أهلى ومختلط سواء في المسائل المدنية أو الجنائية أو الإدارية كما يخضع لها المصريون . وعلى ذلك اذا كان أصله أجنبياً متمتعاً بالامتيازات فانه يفقد كل امتيازاته من يوم دخوله في الجنسية المصرية

وفيما يتعلق بأحواله الشخصية يصبح خاضعاً لحاكم وقوانين الاحوال الشخصية في مصر على اختلافها طبقاً للقواعد العامة المعمول بها في مصر بهذا الخصوص . وربما كان هذا هو أبلغ أثر لتغيير الجنسية^(١) في حياة الشخص

[٢٢٨] (١) فاليرى بند ١٨٦ . وأرمانيون « الايجاب وأصحاب الحيات من ١٠٨ » لكن يلاحظ أن تغيير الجنسية لا يترتب عليه تغيير القانون الذي يحكم مسائل الاحوال الشخصية لا في البلاد التي تأخذ بمبدأ الجنسية وتجعله أساساً للحكم في تعيين القاتون الذي يحكم هذه المسائل أما في البلاد التي تجعل للوطن أساساً فذلك فلا أهمية لتغيير الجنسية من هذه الوجهة . راجع لوران جزء ٣ بند ٢٨١ .

٢٢٩ — أما اذا كان مصرياً وقد الجنسية المصرية فلا يخلو حاله من أحد أمرين وهما :

(١) أن يكون قد اكتسب من وقت فقده الجنسية المصرية جنسية أجنبية

(٢) ألا يكون قد اكتسب جنسية أجنبية وقت فقد الجنسية المصرية

ففي الحالة الأولى يصبح أجنبياً ويعامل في مصر على هذا الاعتبار من كل الوجوه وفي جميع الأحوال . ويرتب على ذلك :

أولاً — أنه يجوز من كافة الحقوق التي لا تمتنع بها في مصر غير المصريين . فلا يجوز ترشيحه ولا انتخابه ولا تعيينه لأحدى الهيئات التشريعية . وإذا كان قد رشح أو انتخب أو عين لأحداهما فلن ترشيحه أو انتخابه أو تعيينه يسقط ويخلو مقعده فيها من يوم دخوله في الجنسية الأجنبية اذا كان قد شغله بالفعل . وكذلك لا يجوز توليته الوظائف العامة الا بالشروط والاجراءات التي تتبع عند تعيين الأجانب في هذه الوظائف

ثانياً — يقيد في استعمال الحقوق العامة بكل القيود التي يقيد بها الأجانب . فيصح منه من دخول القطر للمصرى في الأحوال التي يمنع فيها الأجانب من ذلك ، ولا يسمح له بالدخول الا إذا كان مؤشراً على جواز سفره من ممثل مصر في الخارج . وإذا كان قد دخل القطر أو كان مقيماً فيه جاز إبعاده عنه اذا توفرت فيه أسباب الإبعاد . وإذا ارتكب جريمة في الخارج وفر الى مصر جاز تسليمه . ولا يجوز له الاتجاه لمثل مصر في الخارج لطلب حمايته أو معونته

ثالثاً — معنى من جميع التكاليف والواجبات العامة كالخدمة في الجيش أو التجنيد في وقت الحرب ، الا إذا تطوع من تلقاء نفسه للدفاع عن مصر

رابعا — فيما يتعلق بالحقوق الخاصة يصبح في مركز رعيا الدولة التي اكتسب جنسيتها . فإذا كانت من الدول الممتعة بالامتيازات أصبح له مزاياها من الامتيازات فيتمتع بامتياز حرمة للسكن ولا يدفع الضرائب التي تفرضها الحكومة المصرية ولا يخضع للقضاء المصري من أهل ومختلط ولا للقوانين المصرية أهلية أو مختلطة إلا في حدود الامتيازات . وفيما يتعلق بأحواله الشخصية يصبح خاضعا لقنصلية تلك الدولة وقوانين الأحوال الشخصية الخاصة بها . أما إن كانت من الدول غير الممتعة بالامتيازات فيعامل في مصر معاملة الأجانب غير الممتعين بها في كل ما تقدم

(٢) أما في الحالة الثانية — وهي حالة ما إذا كان لم يكتسب جنسية أخرى في وقت فقد الجنسية المصرية — وهذا يحصل في حالات اسقاط الجنسية المصرية — فإنه يصبح ، في مصر على الأقل ، في مركز الاشخاص الذين لا جنسية لهم .

وقد رأينا عند الكلام على أسقاط الجنسية للمصرية بأن مثل هذا الشخص يمكن منحه من الإقامة في القطر للمصري ، كما يمكن منحه من العودة اليه . وللحكومة أن تنص في مرسوم الأسقاط على منعه من الإقامة في مصر أو العودة اليها ، ولولم يكن قد ارتكب عملا من الأعمال التي لو ارتكبها الأجنبي لأبعد من الخيار للمصرية ، ولولم يكن قد توفرت فيه الصفات التي لو توفرت في أجنبي لمنع من دخولها . ومن هذا الوجه يكون للمصري الذي اسقطت عنه الجنسية المصرية أسوأ مركزاً من الأجنبي العادي . ولكن يجب أن نلاحظ أن علم النص على منعه من الإقامة في القطر للمصري أو من العودة اليه لا يحرم الحكومة من حق إبعاده فيما بعد ، أسوة بالأجانب ، إذا أصبح وجوده خطراً على الأمن أو على الآداب أو الحياة الاجتماعية ، ولا من حق منعه من دخول القطر في الأحوال التي يمنع فيها الأجانب

من ذلك طبقاً لسنينته عند الكلام على حقوق الاجانب في الكتاب الثالث .
 وذلك أولاً لأن عدم جواز الأيجاد عن الديار المصرية مقرر بنص الدستور بالنسبة
 للمصريين فقط (مادة ٥٧) . وبأسقاط الجنسية المصرية عنه أصبح غير مصرى .
 ولا أهمية لكونه لم يكتسب جنسية أخرى تحل محلها . وثانياً لأن الحكومة تملك
 بحسب الرسوم بقانون الجنسية المصرية أن تبعده من القطر أو تمنعه من العودة اليه
 لمجرد اسقاط الجنسية للمصرية عنه ، فلها ذلك من باب أولى إذا أصبح في وجوده
 خطر عليها أو على المجموع . وثالثاً لأن الشخص الذى لا جنسية له يعتبر دائماً غير
 مرغوب فيه وفى كثير من البلاد يعتبر وجوده فيها خطراً يجب درؤه بطرده منها
 أما إذا لم تمنعه الحكومة من الإقامة فانه يظل خاضعاً ، كما كان قبل اسقاط
 الجنسية المصرية عنه ، لجميع القوانين المصرية من مدنية وجنائية وشخصية . كما ينضم
 لاختصاص المحاكم المصرية على اختلاف أنواعها طبقاً للقواعد العامة . أى أن
 اسقاط الجنسية يبقى بدون أثر في هذه الحالة . والسبب في ذلك أنه كما قدمنا يصبح
 شخصاً بلا جنسية . والقاعدة السولية للثبته بشأن من لا جنسية لهم هى أنهم ، إلى أن يطردها
 من البلاد التى يوجدون فيها بسبب أو غير سبب ، يظلون خاضعين لقوانين تلك
 البلاد وسلطة محاكمها ، وعلى الخصوص فى كل ما يتعلق بالحقوق الخاصة والنزاعات
 التى تنشأ بشأنها بينهم وبين الغير . هنا من جهة ومن جهة أخرى لان خضوعهم
 لقوانين وقضاء البلاد التى يوجدون فيها أمر لا مفر منه إذ توجب الضرورة والعدل وإلا
 أصبحوا خارجين عن القانون أو بعبارة أخرى قوته وهو مالا يجوز . ومن جهة ثالثة
 لأن قاعدة محلية القوانين ، وهى قاعدة رئيسية فى القانون الدولى الخاص ولا تزال
 محترمة كأصل لكل نظام قضائى حديث فيما لم يوضع فيه نص يقضى بعكسها ، تقتضى
 خضوعهم ماداموا فى مصر للقوانين وللحاكم المصرية منها كان نوعها ، أى حتى
 فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية

ولكن إذا كان لا مفر من خضوعه للقوانين وللحاكم المصرية فبأى صفة

يخضع لها ؟ هل يخضع كأجنبي ليس له جنسية معلومة ويكون في مركز الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات والموجودين في مصر ؟ أم يامل كعصرى ؟ تظهر أهمية هذه النقطة في الخلاف القائم بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة على الاختصاص بشأن الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات . إذ لو قلنا بأنه يخضع كأجنبي غير متمتع بالامتيازات لنازعت المحاكم المختلطة للمحاكم الأهلية الاختصاص بالنسبة له حتى في المنازعات التي تحصل بينه وبين مصرى آخر لم يفقد جنسيته . أما لو قلنا بأنه يخضع كمصرى تكون المحاكم الأهلية هي المختصة في مثل هذه الحالة وحدها ولا يمكن أن تنازعها المحاكم المختلطة في اختصاصها بالنسبة له

والرأى الذى نميل إليه هنا هو أنه يخضع كمصرى . وهذا الرأى يمكننا تأييده بحجة من الرسوم بقانون الجنسية نفسه وكذلك قضاء المحاكم المختلطة والأهلية . أما عن الحجة التي نستقيها من الرسوم بقانون الجنسية المصرية فهي أننا نقيس حالته على حالة الأشخاص الموجودين في مصر والذين لا يمكنهم إثبات جنسيتهم على الوجه الصحيح . وحكم هؤلاء نصت عليه المادة ٢٤ م ج فقالت بأن « كل شخص يسكن الأراضى المصرية يعتبر مصرىا ويامل بهذه الصفة الى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح » كما قالت أيضا بأنه « ليس له أن يباشر الحقوق للسياسية في مصر الا اذا ثبتت جنسيته المصرية » . وقد يفترض على هذا القياس بأنه يحدث تناقضا بين تطبيق المادة ٢٤ م ج في هذه الحالة وبين الرسوم الصادر باسقاط الجنسية المصرية . لأن تطبيقها يؤدى الى اعتباره مصرىا في حين أن الرسوم يسقط عنه هذه الصفة . ولكن علم وجاهة هذا الاعتراض تبلى من الفقرة الأخيرة من المادة لأنها اذا كانت قالت في قمرتها الأخيرة « يعتبر مصرىا » الا أنها حرمتها في الفقرة الثانية من أظهر مظاهر الجنسية للمصرية وهو استعمال الحقوق السياسية في مصر ، وقضت بأن هذا الحرمان يستمر « الى أن تثبت جنسيته للمصرية » . وهذه الجملة الأخيرة وحدها كافية للدلالة على أن عبارة « يعتبر مصرىا » لم يكن يقصد بها

أكثر من أنه « يعامل كمصري » لضرورة إخضاعه ما دلم في مصر لقانون وقاض . ولا معنى لأخضاعه لقير القانون والقضاء الأهلين لأن غيرهما استثنائي وهما أصل وأما عن قضاء المحاكم فإذا كنا لم نشر على أحكام صريحة في نفس هذه الحالة ، إلا أنه يوجد بعض أحكام صادرة في حالة تعتبر عكسها تماما . فقد قضت للمحاكم المختلطة باختصاصها بنظر دعوى شخص أصله روماني الجنسية وتخلت عنه التفصلية الرومانية فأصبح شخصا بلا جنسية . وقالت في حكمها تأييدا لاختصاصها بأنه حقيقة لا يعتبر رومانيا ولكنه أيضا لا يعتبر رعية محلية ، أي انه يظل في نظرها أجنبيا ولا يمكنها ان تحكم بعدم اختصاصها بالنسبة له ^(١) . ومن طريق القياس العكسي على هذا الحكم يمكن أن يقال بأن المصري الذي تسقط عنه الجنسية المصرية لا يصبح في مصر أجنبيا من حيث خضوعه لاختصاص المحاكم والقوانين المصرية . وبما يؤيدنا في هذا القياس أن المحكمة للمختلطة حكمت في هذه القضية باختصاصها رغم نص للمادة ٩ من قانون الجنسية العثماني التي كانت تشابه نص للمادة ٢٤ م ج وقضى بأن « كل شخص يقطن الديار العثمانية يعتبر عثمانيا ويحمل كذلك الى أن تثبت جنسيته بصفة رسمية » وقالت ان نص هذه المادة يحترم التطبيق في هذه الحالة ، لأن الشخص أصله أجنبي ولكنه غير ثابت أنه من الجنسية الرومانية لاحتال ضياعها منه لسبب من الأسباب . فكأنها تريد أن تقول بأن للمادة ٩ ق ج عثماني لا تطبق الا اذا لم يكن الشخص أصله من جنسية أجنبية معلومة واذا كان الامر كذلك فهذه المادة ومثلها تماما للمادة ٢٤ م ج تطبق من غير نزاع في حالة الشخص الذي لا تعل له جنسية أصلا كما تطبق في حالة الشخص الذي كان أصله مصرياً وقدد جنسيته المصرية دون أن يكتسب أخرى تحمل محلها

[٢٢٩] (١) المنصورة المختلطة ١٢/٤/١٩٢٣ ج ١٣ ص ٢٠٢، عمدة ٣٤٠ ، وانظر حكم الاستئناف المختلط في ١٩١٩/٣/٥ ج ١ ص ١٧، عمدة ١٥٧ . ولكن هذه الاحكام قابلة للتقدم من وجه آخر سند كره عند الكلام على التنازع على الجنسية في الفصل التالي

ومثل ذلك يقال عن حكم محكمة الاستئناف الاهلية في قضية انطونيومجري^(٢) التي تخلت عنه القنصلية البريطانية فحكمت عليه باعتباره اجنبيا

على أنه سواء أخضع للمصرى الذي أسقطت جنسيته للقوانين والمحاكم المصرية باعتباره مصريا أو باعتباره أجنبيا فإنه يحرم على الحالتين من مباشرة الحقوق السياسية في مصر قياسا على المادة ٢٤ م ج

٢٣٠ - تأثير تغيير جنسية الشخص على جنسية أولاده - كان قانون الجنسية الثماني ينص في المادة ٨ منه على أن « ولد الثماني الذي تنجس بجنسية أجنبية أو قد الجنسية الثمانية لا يتبع حالة أبيه ولو كان قاصرا ، بل يبقى عثمانيا . وأن ولد الأجنبي الذي تنجس بالجنسية الثمانية لا يتبع جنسية أبيه ولو كان قاصرا ، بل يبقى أجنبيا »

وقد كان هذا النص مدعاة للنقد لأنه يؤدي إلى تعدد القوانين التي تحكم أفراد العائلة الواحدة . وقد يحصل ذلك في مسألة واحدة فيصعب الأهتمام الى حلها . ويظهر ضرر تبدل القوانين التي تحكم أفراد العائلة الواحدة في مصر بشكل أوضح في الأحوال الشخصية وغيرها بسبب تعدد الجهات القضائية واختلاف قوانينها إذ يمكن أن تصدر أحكام مختلفة تطبيقا لقوانين مختلفة في مسألة واحدة فضلا عن ان اختلاف الجنسية بين والد وولده قد يعتبر كاختلاف الدارين مانعا من الارث . على ان القول بأن الولد يأخذ جنسية أبيه كلما غير الأخير جنسيته قد يؤدي أيضا الى صعوبات من نوع آخر . فقد يترتب عليه أن يصبح الولد بلا جنسية أصلا . مثال ذلك لو قضينا بأن وللمصري الذي يتجنس بجنسية أجنبية يفقد الجنسية المصرية تبعاً لأبيه وكان قانون الجنسية التي حصل عليها أبوه لا يعطيه جنسيته . وقد يترتب عليه أن يصبح

(٢) ٢٧/٥/١٩٠٠ م ج ٢ ص ٤٣ . مع ٣ عدد ٤٠ والمقوق ١٦ ص ٥٠ ،

الولد ذا جنسيتين ، كما لو قضينا بأن ولد الأجنبي الذى يتجنس بالجنسية المصرية يصبح مصرياً وكان قانون جنسيته يقضى بأنه لا يلحق بأبيه فى الجنسية . وحينئذ يحدث تنازع يصعب حله بين مصر والبلد الأجنبية على جنسيته

٢٣١ - وقد أراد المشرع المصرى عند وضع المرسوم بقانون الجنسية المصرية أن يتفادى النقص الذى كان ياديا فى القانون العثمانى فنص مبدئياً فى المادة ٢٠ م ج فقرة ١ ، ٢ على أن الأولاد القصر يتبعون أبائهم فى الجنسية ، سواء أكان الأب مصرياً وتجنس بجنسية أجنبية ، أم كان أجنبياً وتجنس بالجنسية المصرية . ولكنه كان حريصاً فى الوقت نفسه على أن يمنع بقدر الأمكان بقاء الولد بلا جنسية أو أن تكون له جنسيتان وذلك حماية للولد ولمصالحه من الضياع فى الحالة الأولى ومتماً للتنازع على الجنسية فى الحالة الثانية

٢٣٢ - فلكى يمنع بقاء الولد بلا جنسية نص فى المادة ٢٠ م ج فقرة ٢ على أن « الأولاد القصر للمصرى الذى يتجنس بجنسية أجنبية يفقدون الجنسية المصرية اذا كانوا بحكم تغيير جنسية أبيهم يدخلون فى جنسيته بمقتضى القانون الخاص بهذه الجنسية » . فإذا كان قانون الجنسية التى حصل عليها الأب لا يندخلهم فى جنسيته بحكم التفسير ، كما هى الحال بحسب القانون العثمانى وكما كانت فى روسيا القيصرية ورومانيا^(١) ، أو اذا كان يعطيهم فقط عند البلوغ أو فى ظرف السنة التالية له حق دخولها بإجراءات بسيطة ، كما هى الحال فى اليونان وموناكو وفينزويلا^(٢) ، فإنهم يظلون مصريين

[٢٣٢] (١) سورى سنة ١٩٢٥ بند ٧٤ من ١٣٩ .

(٢) المرجع السابق بند ٧٤ من ١٣٨ .

وكذلك يظنون مصريين في نظرنا إذا كان قانون جنسية أيهم الجديدة لا يعطيهم جنسيته تبعاً له إلا إذا طلب إدراج اسمهم في الرسوم (أو الشهادة) التي تصدر بتجنسهم أو طلبوا هم الحصول على شهادة خاصة بالتجنس على استقلال من أيهم في بعض أحوال خاصة كما هي الحال في انكثرا (٣) وكذلك يظنون مصريين أيضاً في نظرنا إذا كان قانون جنسية أيهم الجديدة لا يعطيهم جنسيته إلا إذا كان القانون المصري ينص على تقديم الجنسية المصرية بدون قيد ولا شرط. لأن القانون المصري ليس كذلك (٤)

وإذا كان السبب في هذا الشرط هو المحافظة على الولد من أن يكون بلا جنسية فيترتب على ذلك حتماً أن أولاد المصري الذي تسقط عنه الجنسية المصرية لا يفقدونها ويظنون مصريين

٢٣٣ — ولكي يتحاشى أن يكون للولد جنسيتان ويتفادى من التنازع الذي يمكن أن يحصل بسبب ذلك بين الحكومة المصرية وغيرها من الحكومات نص في المادة ٢٠ من ج فقرة ١ على أن «الأولاد القصر للأجنبي الذي يتجنس بالجنسية المصرية يصيرون مصريين إلا إذا كانت إقامتهم العادية في الخارج وبقيت لهم بمقتضى تشريع البلد الذي هم تابعون له جنسيتهم الأجنبية»

ومع ذلك فهذا النص لا يمنع الولد في جميع الأحوال من أن يكون له جنسيتان. إذ بمقتضاه لا يظل الولد القاصر للأجنبي الذي دخل الجنسية

(٣) قانون الجنسية البريطاني سنة ١٩١٤ بند ٥ ودائس من ١٩٥ — ١٩٦ قاعدة ٣٦

(٤) قانون الجنسية الياباني مادة ١٥ ودی يكر من ١٥ وخصوصاً الملمش عليها

المصرية على جنسيته الأجنبية الا بشرطين مجتمعين وهما (١) أن يكون مقيماً في الخارج (٢) وأن تبقى له جنسيته الأجنبية بحسب تشريع البلد الذى هو تابع له . وعلى ذلك إذا كان الولد مقيماً في مصر عند دخول أبيه في الجنسية المصرية، فإنه يصبح مصرياً تبعاً لأبيه ولو كانت جنسيته الأجنبية تبقى له بمقتضى تشريع بلده الأسمى . ويظهر أن للشرع لم يصرف النظر عن إمكان التنازع على الجنسية المصرية في هذه الحالة إلا لأن الحكومة المصرية تكون أقدر فيها على تنفيذ التسامح التى ترتب على اعتباره مصرياً نظراً لوجوده في بلادها وتحت سلطانها، خصوصاً وإن اعتباره كذلك يؤدي إلى توحيد القانون الذى يحكم علاقته بوالده وحقوق كل منهما وواجباته قبل الآخر ويجعل الحكومة المصرية أقدر على حمايته حماية فعلية مما لو ظل أجنبياً في أرضها . وهذا بخلاف الولد المقيم في الخارج فإنه أولاً غير محتاج لحماية الحكومة المصرية وثانياً لأن الحكومة المصرية إذا ادعت جنسيته قد تبقى دعواها عديمة الفائدة نظراً لوجوده في أرض دولة أجنبية وتحت سلطانها بحيث لا يمكنها تنفيذ ما يترتب على اعتباره من رعاياها . ولذلك لم ير المشرع فائدة من جملة مصرياً

وكذلك يصبح الولد مصرياً أيضاً ولو كان مقيماً في الخارج إذا لم تبقى له جنسيته بمقتضى تشريع البلد الذى هو تابع له . وهذا ظاهر في حالة البلاد التى ينص قانونها على أن الولد يتبع حالة أبيه في الجنسية بدون قيد ولا شرط . أما في حالة البلاد التى نص قانونها يشابه نص الرسوم بقانون الجنسية المصرية (مادة ٢٠ م ج فقرة ١)، كالقانون البريطانى مثلاً

الذى يقضى بأن ولد البريطاني الذى يتجنس بجنسية أجنبية لا يفقد الجنسية البريطانية الا اذا اكتسب جنسية أليه بحسب قانون تلك الجنسية،^(١) فإنه يحدث دور يصعب الخروج منه كالذى تكلمنا عنه عند الكلام على فقد المرأة المصرية جنسيتها المصرية بالزواج من فرنسى طبقا لقانون الجنسية الفرنسية الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ (بند ١٩٧) . ونرى فى مثل هذه الحالة أخذاً بالأحوط كما رأينا هناك أن يصبح الولد مصرى خوفاً من أن يعتبر فى الخارج أنه فقد جنسيته ولا يكون قد حصل على الجنسية المصرية فى مصر فيبقى بدون جنسية

٢٣٤ — هذه هى آثار تغيير جنسية الشخص على جنسية أولاده — ونود قبل مفادرتها للكلام على آثار تغيير جنسية الزوج على جنسية زوجته أن نلاحظ ما يأتى

أولاً — أن هذه الآثار قاصرة على الأولاد القصر دون البالغين لأن المادة ٢٠ م ج لم تتكلم إلا عن الأولين . وهذا موافق لما جرى عليه العمل فى معظم البلاد التى تجعل لتغيير جنسية الشخص تأثيراً على جنسية أولاده . وإذا كان بعضها يسمح للأولاد البالغين بأن يملأوا جنسية أبيهم بشروط أسهل من شروط التجنس العادى فإن ذلك ناتج من نص صريح فى قوانينها . ومثل هذا النص غير موجود فى اللرسوم بقانون الجنسية المصرية . ولذلك اذا أراد الولد البالغ للأجنبى الذى

[٢٣٣] (١) قانون الجنسية البريطانى سنة ١٩١٤ بند ١٢ (١) (دافى قاعدة ٤٥ ص ٢٠٢) . وقانون الجنسية اليابانى لمدة ٢١ دى يكر ص ٢٠ (٢) . وقانون المادة ١٢ من قانون الجنسية الايطالى الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩١٢ وقضى أن ولد الايطالى الذى يتجنس بجنسية أجنبية لا يفقد الجنسية الايطالية الا اذا كان مقبلاً مع أبيه فى الخارج ويكتسب جنسية أبيه أى بحسب قانونها (كلوتيه سنة ١٩١٢ ص ١٣١٤)

تجنس بالجنسية المصرية أن يكون مصرياً كأيّيه فلا يمكنه ذلك إلا من طريق
التجنس العادي

ثانياً - ليس من السهل الحكم فيما إذا كانت جنسية الأولاد القصر تتغير
تبعاً لتغير جنسية أمهم كما تتغير تبعاً لتغير جنسية أبيهم . وهذه للمحولة لاجل لها
بالنسبة للأولاد الشرعيين إذا كان أبوم لا يزال على قيد الحياة . ولكن أهميتها
تظهر بالنسبة للولد غير الشرعى أو الذى توفى عنه أبوه إذا غيرت أمه جنسيتها بعد
وفاته ، كأن كانت مصرية وتجنست بجنسية أجنبية أو تزوجت من جديد بأجنبي ،
أو كانت أجنبية وتزوجت بمصرى أو تجنست بالجنسية المصرية مثلاً

وصعوبة الحكم فى هذه المسألة ترجع إلى سوء وضع المادة ٢٠ م ج من جهة وإلى
سكوت التشريع عن النص على تأثير تغيير جنسية المرأة على جنسية أولادها القصر
من جهة أخرى . فقد كان الكلام فى صدر الفقرتين الأولى والثانية من النص
العربى من المادة منعياً على جنسية الأولاد القصر « للأجنبي » الذى يتجنس بالجنسية
للمصرية (فقرة ١) و « للمصرى » الذى يتجنس بجنسية أجنبية (فقرة ٢) . وكل من
هذين التعبيرين عام يمكن أن يشمل الأم كما يشمل الأب ، لولا أن للتشريع عاد فى
آخر الفقرة الثانية وعمل عن التعميم ، إذ جعل الكلام قاصراً على تغيير جنسية « أبيهم » .
فهل أراد بذلك أن يفهمنا أنه لم يكن يقصد بعبارة « الأجنبي » أو « للمصرى »
فى صدر المادة عمومها وإنما قصد الأب الأجنبي والأب المصرى ؟ يظهر أن هذا
كان هو المقصود لأن الترجمة الفرنسية لهذا النص تكلمت على طول الخط عن الأب
فكلمت فى الفقرة الأولى عن أولاد « الأب الأجنبي » *d'un père étranger* وفى
القرة الثانية عن أولاد « الأب للمصرى » *d'un père Égyptien* وعن تغيير
جنسية « أبيهم » *de leur père*

على أننا إذا قلنا بأن النص الفرنسى ليس أصلاً قانون بل ترجمة له فكل ما

يفتجه ذلك هو أن يبقى النص العربي على غموضه الناتج من اختلاف عباراته ،
ويعين البحث فيما إذا كان تغيير جنسية الأم يترتب عليه تغيير جنسية ولدها القاصر
أسوة بالأب

وقد يقال في مجال هذا البحث أن غموض النص لا يجب أن يمنع من إعطاء
تفسير جنسية الأم نفس الحكم الذي نعطيه لتغيير جنسية الأب من جهة تأثيره في
جنسية الأولاد القصر ، خصوصا وأن المشرع أظهر في مكان آخر أنه لا يأبى أن يجعل
الولد تابعا لأمه في الجنسية عند علم وجود الأب حيث نص في المادة ١٠ م ج
فقرة ٢ على أن الولد غير الشرعي للمصرية يعتبر مصرية مادامت نسبته لأبيه لم تثبت
قانونا . وخصوصا أيضا أنه يجعل النص للمصرية متمشيا مع نص المادة ١٢ مدنى فرنسى
فقرة ٣ التى كانت موجودة ومعمولا بها فى فرنسا عند صدور اللرسوم بقانون الجنسية
المصرية وكانت تنص على أن الأولاد القصر للأب الاجنبى الذى تجنس بالجنسية
الفرنسية أو للأم الأجنبية التى تجنس بها يصبحون فرنسيين . فسوت بين تغيير
جنسية الأب وتغيير جنسية الأم من هذا الوجه

ولكن هذه الحجة فى الواقع لا تقننا ما دلم نص المادة ٢٠ على ما هو عليه
فلاستناد الى روح التشريع ونص المادة ١٠ م ج فقرة ٢ لا يجدى ، لأن المشرع لم
يجعل الولد غير الشرعى يتبع أمه للمصرية فى الجنسية الا لأنه يجب أن يكون للولد
جنسية من وقت الولادة حماية له . ولما لم يكن أبوه معروفا أعطاه جنسية أمه حتى
لا يبقى بدون جنسية . فلا يضره بذلك أن تتغير جنسية أمه ويبقى هو على جنسيته .
على أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يبيح فيها للمشرع إلحاق الولد بأمه فضلا عن أنه
إلحاق مؤقت بما إذا لم يظهر للولد أب يعترف بنسبه . فهذه اذن حالة خاصة لا يمكن أن
يقاس عليها أو يقال بناء عليها أن روح التشريع لا تأبى أن يقبع الولد أمه فى الجنسية .
أما عن التوفيق بين نص المادة ١٢ مدنى فرنسى فقرة ٢ ونص المادة ٢٠ فهذا تأبه

له لو ثبت أن المشرع المصرى كان ينقل نصوص الرسوم بقانون الجنسية للمصرية وعلى الخصوص نص المادة ٢٠ من القانون الفرنسى . ولكن الفروق الهائلة بين الرسوم بقانون الجنسية وبين القانون الفرنسى فى كثير من النقط تمنعنا من ذلك^(٢). وقد اختلف القانونان فى تأثير تغيير جنسية الشخص على العموم فى جنسية أولاده فنص الرسوم بقانون الجنسية المصرية على أن أولاد القاصر يتبع أباه فى الجنسية بالشروط التى نص عليها سواء أكان الأب أجنبيا وتجنس بالجنسية المصرية أم مصرى وتجنس بجنسية أجنبية فى حين أن المادة ١٢ مدنى فرنسى لم تنص إلا على جنسية الأولاد القصر للآم الأجنبية أو للأب الأجنبى الذى تجنس بالجنسية الفرنسية . ولم يكن هناك نص على جنسية الأولاد القصر للفرنسية أو الفرنسى الذى يتجنس بجنسية أجنبية . وكان معظم الشراح يرون أنهم لا يتبعون أباهم ولا من باب أولى أمهم . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فى فرنسا للام ولاية على ابنها بعد وفاة أبيه وفى بعض أحوال أخرى^(٣). أما فى مصر فليس لها ولاية على ابنها بل ولا تكون وصية الا اذا عينت أو أوصى لها الأب بذلك قبل وفاته . فلا محل لتقليد النص الفرنسى مع هذه الفوارق

ثالثا — مهما يكن من الأمر ، أى سواء أتبع الأولاد القصر أباهم وأمهم أو أباهم فقط اذا غير أحدهما جنسيته ، قد أجاز المشرع المصرى لأولاد الذى تتغير جنسيته بهذا السبب أن يسترد جنسيته الأصلية فى ظرف السنة التالية لبلوغه سن الرشد (مادة ٢٠ م ج فقرة ٣)

فلذا كان الولد أصله أجنبيا ودخل الجنسية المصرية بسبب تجنس أبيه بها . جاز له أن يسترد جنسيته الأجنبية فى ظرف السنة التالية لبلوغه سن الرشد ومن

(٢) نص المادة ٢٠ م ج يطابق نص المادة ١٢ من قانون الجنسية الايطالى الصادر فى

١٣ يونيه سنة ١٩١٢

(٣) كولان وكايتان جزء ١ ص ٤٤١

الرشد تحسب في هذه الحالة بحسب القانون المصري لأنه مصرى إلى أن يسترد جنسيته

أما إذا كان أصله مصريا ودخل جنسية أجنبية تبعا لأبيه فيصح له استرداد الجنسية المصرية في ظرف السنة التالية لبلوغه سن الرشد . ولكن السنة تحسب في هذه المرة بحسب القانون الاجنبى لأنه أجنبى إلى أن يسترد الجنسية المصرية /
٢٣٥ - (د) تأثير تغيير جنسية الشخص على جنسية زوجته -

تشبه الزوجة في معظم القوانين^(١) بالاولاد القصر فتتبع جنسية زوجها إذا غير جنسيته أولا تتبعه بشروط تكاد تكون هي الشروط التي تشترط لكي يتبع الولد القاصر أباه وفي نفس الاحوال قريبا

ومع ذلك فقد كان بعض القوانين يفرق بين الاولاد القصر والزوجة فلا يجعل لتغيير جنسية الرجل أثرا على جنسية اولاده القصر أصلا في حين أنه يقضى بأن الزوجة تتبع زوجها في الجنسية . وقد كانت هذه هي الحالة في القانون الروسى القيصرى^(٢) وبالعكس كان يوجد بعض قوانين تشترك مع السابقة في عدم تأثير تغيير جنسية الرجل على جنسية اولاده القصر ولكنها تسكت عن تأثير تغيير جنسيته على زوجته . وقد كانت هذه هي الحالة في قانون الجنسية العثمانى الذى لم يكن فيه نص على أن الزوجة تتبع جنسية زوجها أولا تتبعه اذا غير جنسيته أثناء الزواج . وقد رجحنا فيما مضى أن سكوت المشرع العثمانى عن النص على هذه النقطة يدل على أن تغيير جنسية الزوج في نظره ليس من شأنه أن يؤثر على جنسية زوجته . وذلك لأن روح

[٢٣٥] (١) القانون الايطالى الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩١٢ مادة ١١ وفى اللانسيا مادتي

٢٥ و ١٦ من قانون ٢٢ يولييه سنة ١٩١٣ وفى إنجلترا مادتي ١٠ و ١١ من قانون ٧ أغسطس

سنة ١٩١٤ . وفى اليابان مادة ١٣ و ٢١ من قانون ١٥ مارس ١٨٩٨

(٢) كلوبيه سنة ١٩٠٨ ص ٤٢٦

التشريع في قانون الجنسية العثماني ، كما يؤخذ من نص المادة ٨ منه التي تنص صريح
 العبارة على أن الأولاد القصر العثماني الذي تجنس بجنسية أجنبية أو الاجنبي الذي
 تجنس بالجنسية العثمانية لا يتبعونه في جنسيته ، تدل على أنه لم يكن يريد أن يجعل
 لتغيير الجنسية أثراً على غير المغير نفسه ، خصوصاً وأن القانون الفرنسي الذي أخذ
 عنه القانون العثماني كان في الوقت الذي صدر فيه هذا الأخير ساكتاً هو أيضاً عن
 النص على هذه النقطة وكان الرأي الغالب وللتيق في فرنسا حينذاك رغم الخلاف
 القائم عليها هو أن للمرأة تبقى على جنسيتها الأصلية رغم تغيير جنسية زوجها
 ورغم ترجيحنا هذا الرأي في القانون العثماني فقد اتفقنا عليه وتمنينا لو أن
 المشرع عالج الحالة بنص صريح يضمن وحدة الجنسية بين الزوجين ، لأن الحماية
 المالية تقتضي ذلك ولأن تعدد الجنسية بين الزوجين يؤدي الى تعدد القوانين التي
 تحكم علاقاتهما الشخصية . وفي هذا من الضرر مثل ما في تعدد الجنسية بين الشخص
 وولده . بل فيه ضرر أكبر إذا تعارض حكم القانون الذي يخضع له أحدهما مع حكم
 القانون الذي يخضع له الآخر في أمر من أمور الزوجية ، كحق الزوج في طاعة زوجته
 أو في سلطة أحدهما على الولد المولود منهما أو على ماله أو في إثبات نسبه . وهذا الضرر
 أشد في مصر نظراً لتعدد الهيئات القضائية التي تفتض في مسائل الأحوال الشخصية
 وتوقف اختصاصها والقانون الذي تحكم به في هذه المسائل الى حد كبير على
 جنسية الشخص

٢٣٦ — وقد خطا المشرع المصري عند وضع المرسوم بقانون
 الجنسية المصرية خطوات واسعة نحو هذه الغاية . فقد قرر مبدئياً في المادة
 ١٩ م ج (الفقرتين الأولى والثانية) بأن الزوجة تتبع جنسية زوجها ،
 اذا غير جنسيته أثناء الزواج . ولكنه لم ينه في تحقيق هذه الغاية
 الى النهاية لأنه على ما يظهر من نصوص المادة المذكورة كان يعترضه

في تحقيقها عقبتان إحداهما خاصة بالزوجة المصرية التي يتجنس زوجها
بجنسية أجنبية والأخرى عامة تشملها كما تشمل الزوجة الأجنبية التي
تجنس زوجها بالجنسية المصرية

أما العقبة الخاصة بالزوجة المصرية فهي أنه خشي أن تصبح يوما ما
بدون جنسية ، فيما لو نص على أنها تصبح أجنبية تبعاً لزوجها إذا تنجنس
بجنسية أجنبية وكانت لا تدخل جنسية زوجها الجديدة تبعاً له عملاً بالقانون
الخاص بهذه الجنسية . فلذلك ولكي يضمن ألا تكون في وقت ما بلا
جنسية ، اشترط لا مكان تغيير جنسية الزوجة المصرية تبعاً لزوجها أن
تدخل في جنسية زوجها الجديدة بمقتضى القانون الخاص بها

وأما الثانية ، التي تشمل الزوجة المصرية كما تشمل الزوجة الأجنبية ،
فترجع إلى القاعدة الرئيسية في الجنسية التي بمقتضاها لا تتغير جنسية
الشخص إلا بإرادته . ولذلك أباح المشرع في المادة ١٩ م ج فقرة أولى
وثانية لكل من الزوجة الأجنبية التي تنجنس زوجها بالجنسية المصرية
والزوجة المصرية التي تنجنس زوجها بجنسية أجنبية أن تصرح في ظرف
السنة التالية لتغيير جنسية زوجها بأنها ترغب في الاحتفاظ بجنسيتها
الاصلية فتبقى لها

وتحت تأثير الأفكار المتقدمة صدر نص المادة ١٩ م ج فقرة أولى
وثانية : وهو يقضى بأنه « يترتب على تنجنس الاجنبي بالجنسية المصرية
أن تصبح زوجته مصرية كذلك ما لم تقرر في خلال سنة من تاريخ دخول
زوجها الجنسية المصرية أنها ترغب في الاحتفاظ بجنسيتها الاجنبية

ويترب على تجنس المصري بجنسية أجنبية أن تقعد زوجته الجنسية المصرية اذا كانت تدخل في جنسية زوجها بمقتضى القانون الخاص بهذه الجنسية الجديدة ما لم تقرر في خلال سنة من تاريخ الدخول في هذه الجنسية أنها ترغب في الاحتفاظ بجنسيتها المصرية »

ولكن مذ كانت الضرورة هي التى ألحأت المشرع المصرى الى السماح للزوجة فى الأحوال المتقدمة بأن تبقى على جنسيتها رغم تغيير جنسية زوجها لئلا عاد فى الفقرة الثالثة من المادة ١٩ ونص على أنه « فيما عدا الأحوال المتقدمة لا يسوغ للزوجة أن تتجنس بجنسية غير جنسية زوجها » ليؤكد أنه لم يصرف النظر عن مبدأ وحدة الزوجين فى الجنسية إلا لعللة تقتضيه

على اننا وان كنا نعتقد أن المشرع للمصرى أحسن صنعا بالنص على بقاء للمصرية على جنسيتها رغم تجنس زوجها المصرى بجنسية أجنبية إذا لم تكن تدخل فى جنسية زوجها الجديدة بمقتضى قانون هذه الجنسية ، إلا أننا نتفق فى كونه يسمح للزوجة المصرية أو الأجنبية أن تحتفظ بجنسيتها الأصلية اذا صرحت برغبتها فى ذلك . لأن مبدأ عدم جواز تغيير جنسية الشخص إلا بأرادته كان يجب أن يضفى فى سبيل مبدأ وحدة الزوجين فى الجنسية لأنه مبدأ غير مطلق بل هو مقيد بقيود كثيرة منها عدم ممارسة حرية إرادة الشخص لمصلحة الدولة . ومن مصلحة الدولة أن تمتنع القوضى وأن يسود النظام فى العائلة الواحدة بجعلها من جنسية واحدة واخضاعها لقانون اوقضاء واحد . ولا يمكن أن يقاس مبدأ حرية الشخص فى تغيير جنسيته برغبته على مبدأ أن لا انسان بلا جنسية فيقال كما أت المشرع غشى مبدأ وحدة الزوجين فى الجنسية لمبدأ أن لا انسان بلا جنسية فكذلك يجب ان يضفيه لمبدأ بنا

جرية الشخص في تغيير جنسيته بإرادته لأن هنالك فارق بين المبدئين . إذ ترك
الشخص بلا جنسية يحصله خارجا عن القانون an outlaw فأقلا لحايته وهو ما لا
يجوز أصلا

ولا يمكن أن يقال دافعا عن المشرع أنه خشي أن يغير الزوج جنسيته غشا منه
واضراراً بالزوجة . لأن الفش بطبيعته يفسد كل شيء ولا يضر بحقوق الغير وكان
يمكن للمشرع إذا كان هذا هو قصده أن ينص على علم صحة التجنس إذا ظهر أنه
حصل بفسد الفش والأضرار بالزوجة . وقد رأيتاه في المادة ١٣ م ج ينص على
جواز اسقاط الجنسية المصرية إذا كان المتجنس بها قد حصل عليها بطريق الفش
٢٣٧ - وقبل ترك هذا الموضوع يجب أن نلاحظ أن تغيير

جنسية الزوجة تبعاً لزوجها في الأحوال التي تتغير فيها ليس نهائياً . إذ
ما دامت العلة في جعلها تتبع زوجها في الجنسية هي ضرورة توحيد
الجنسية بينهما فمن المعقول أنه متى انتهت الزوجية كانت المرأة حرة في العودة
إلى جنسيتها الأولى . ولذلك نص المشرع المصري في المادة ١٩ م ج الفقرة
الرابعة على أنه « عند انتهاء الزوجية يجوز للمرأة أن تسترد جنسيتها
الأصلية بالشروط المبينة في المادة السابقة » أي في المادة ١٨ م ج . وقد
تكلمنا على هذه الشروط فيما سبق عند الكلام على استرداد المرأة
الأجنبية التي تزوجت بمصري لجنسيتها الأصلية وعند الكلام على استرداد
المرأة المصرية التي تزوجت بأجنبي لجنسيتها المصرية فليراجع (بند ١٩٩
وبند ٢٢١)

تكلمنا على هذه الشروط فيما سبق عند الكلام على استرداد المرأة الأجنبية التي تزوجت بمصري جنسيتها الأصلية وعند الكلام على استرداد المرأة المصرية التي تزوجت بأجنبي جنسيتها المصرية فليراجع (بند ١٩٩ وبند ٢٢١)

أحكام وقتية خاصة بالزوجة والأولاد القصر للعثمانيين

٢٣٨ - الأحكام السابقة بشأن تأثير تغيير جنسية الشخص على جنسية أولاده القصر وزوجته أحكام عامة ودائمة يعمل بها في مناسباتها في كل وقت . ولكن المشرع نص في المادة ٨ م ج على أحكام خاصة بالزوجة والأولاد القصر للعثمانيين الذين لهم الجنسية المصرية بحكم القانون أو الذين حصلوا عليها بناء على طلبهم أو قدوها باختيارهم الجنسية العثمانية أو جنسية بلادهم الأصلية طبقاً للمواد ٢ - ٧ م ج السابق الكلام عليها

فقد نصت المادة ٨ م ج المذكورة في فقرتها الأولى على أن دخول العثمانيين في الجنسية المصرية بمقتضى أحكام المواد السابقة الذكر يشمل الزوجة والأولاد القصر « بحكم القانون » كما نصت في الفقرة الثانية على أن حكم الاختيار المنصوص عليه في المادة الرابعة ينفذ « كذلك » على الزوجة والأولاد القصر أي أنه ينفذ عليهم بحكم القانون أيضاً . وعلى ذلك فلا حاجة لاستيفاء الشروط التي نص عليها في المادتين ١٩ و ٢٠ م ج بشأن تأثير جنسية الشخص على جنسية زوجته وأولاده القصر

على العموم، لكي تكتسب زوجة العثماني أو أولاده القصر الجنسية المصرية أو لكي يفقدوها تبعاً له

وقد أجازت المادة ٨ م ج الفقرة الثانية لزوج العثماني وأولاده القصر في هذه الحالة أن يستردوا الجنسية المصرية بالشروط التي بينها والتي تكلمنا عليها عند الكلام على استرداد الجنسية المصرية فلتراجع (بند ٢٢١ ص ٤٢٢)

٢٣٩- (د) تأثير تغيير جنسية الشخص على غير من تقدم ذكرهم
— لا تأثير لتغيير جنسية الشخص على غير المنير وزوجته وأولاده القصر.
وعلى ذلك فلا تأثير لتغيير جنسيته على جنسية أبيه أو أمه أو أخيه.
ومن باب أولى لا تأثير له على جنسية من ليس لهم به علاقة زوجية أو ولاية نسبية، ولو كانت تربطه بهم علاقة قانونية من نوع آخر.
وسيان في ذلك أثر تب على هذه العلاقة أن يكون له بمقتضاها حق النظر في شئونهم وإدارة أموالهم مثلاً، كعلاقة الوصي بالموصى عليه أي القاصر^(١) وكعلاقة القيم بالمحجور عليه والوكيل بالنائب أو الموكل
وكعلاقة ناظر الوقف بالمستحقين أو بالوقف نفسه باعتباره شخصاً ممنوياً مستقلاً عن الواقف والناظر والمستحقين،^(٢) أم لم يترتب عليها شيء من ذلك كعلاقة الأجير أو المستأجر بالمؤجر والبائع بالمشتري وبالعكس

[٢٣٩] (١) قارن أبو حيف « المولى الخامس » بند ٣٦٢ ص ٤٣٦ . وحكم الاستئناف المختلط ٩٢٤/٤/٨ مع م ٣٦ ص ٣٠٤ وكان بشأن ناصر مصري وليه يتبع بحماية دولة أجنبية (ولا فرق بين الحماية والجنسية من هذا الوجه)

(٢) قارن حكم مصر للمختلطة ١٩٢١/٩/٣٠ علامة ٦ ص ٦٣٢ نمرة ٤١٨ . ومصر الأهلية ١٩٢٧/٢/٦ مجلة كلية الحقوق ٢ ص ٨١ نمرة ٣ . واستئناف مختلط

الزمن الذى ينتج فيه تغيير الجنسية أثره

٢٤٥ - نصت المادة ٢١ م ج على أن « دخول الجنسية المصرية وإسقاطها وفقدانها واستردادها ليس له أى تأثير فى الماضى ما لم ينص على غير ذلك ». ومن هذا النص نستنتج أن تغيير الجنسية ، مهما كان سببه لا ينتج آثاره المتقدمة إلا فى المستقبل ، سواء بالنسبة للمغير نفسه أو بالنسبة لزوجته وأولاده القصر . اللهم إلا اذا نص المشرع فى حالة أوفى أحوال معينة على اسناد أثر التغيير لزمن سابق فيتبع النص . وهذا هو ما فعله المشرع نفسه بالنسبة للعثمانيين الذين كانوا مقيمين فى مصر من يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ولم يحافظوا على اقامتهم فيها الى تاريخ نشر المرسوم بقانون الجنسية المصرية قائم نص فى المادة ٦ منه على اعتبارهم مصريين اذا طلبوا ذلك فى ظرف السنة التالية لتثريه ، لا من طلبهم ولا من يوم اعتراف الحكومة المصرية لهم بالجنسية المصرية ، بل من يوم ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤

والقاعدة التى نصت عليها المادة ٢١ م ج ليست فى الواقع إلا تطبيقاً خاصاً فى مسائل الجنسية لقاعدة عدم استناد القوانين أى عدم سران حكمها على الماضى . اذ يمكننا أن نلاحظ بسهولة مما تقدم فى القسم الأول من هذا الفصل أن آثار تغيير الجنسية تلتخص فى خضوع الشخص لنظام

قانونى وقضائى جديد . وفى مسائل الأحوال الشخصية على الخصوص
يصبح قانون جنسيته الجديدة هو القانون الواجب التطبيق . وما دام
الأمر كذلك فلا يمكن أن يطبق ذلك النظام القانونى والقضائى الجديد
على ماسبقه من الأعمال ولا يمكن أن يؤثر بحال فى الحقوق المكتسبة
les simples droits acquis قبل تغيير الجنسية ، خلافاً لجرد الآمال
expectatives قائماً لا يحترم ويؤثر فيها تغيير الجنسية
ويترتب على أن تغيير الجنسية لا يؤثر فى اللغى ما يأتى

٢٤١ - أولاً : أن الأعمال التى تكون قد تمت من جانب الشخص قبل
أن يغير جنسيته كالبيع وغيرها لا تتأثر بتغيير الجنسية فتبقى صحيحة اذا كانت
قد حصلت منه وهو أهل لها بحسب قانون جنسيته الأولى ولو أصبح غير أهل
لصلها بحسب قانون جنسيته الثانية . وبالعكس تبقى باطلة أو قابلة للبطلان بحسب
الأحوال اذا لم يكن أهلاً لها بحسب قانون جنسيته الأولى ولو أصبح أهلاً لها بحسب
قانون جنسيته الجديدة . وسواء فى ذلك أكانت هذه الأعمال يتوقف الحكم
فيها على قانون جنسية المغير لم لا من باب أولى

وعلى ذلك فالزواج الحاصل قبل تغيير الجنسية اذا كان صحيحاً طبقاً لقانون
جنسية كل من الزوجين وقت عقده يبقى صحيحاً بعد تغييرها سواء من جانب
الزوج أو من جانب الزوجة — على فرض أنه يسمح لها بتغيير جنسيتها على استقلال
من زوجها أثناء الزواج — أو من جانبها معاً . ويظل الزواج صحيحاً ولو لم يستوف
كل الشروط الواجب توافرها طبقاً لقانون الجنسية الجديدة ، اللهم فى نظرنا^(١) الا اذا

[٢٤١] (١) قول فى نظرنا لان هذه المسألة غير متفق عليها تماماً بين الكتاب فى الخارج وعلى
الخصوص فى فرنسا قد ذهب بعضهم الى أن تجنس الاجنبى للتعدد الزوجات بالجنسية الفرنسية لا يترتب
عليه بطلان زواجه (قاللى بند ١٨١ ص ٢٢٦ وهو يتخير الى حكم من محكمة باريس فى ٤/٢٣ /
١٨٩٨ بجزية المحاكم سنة ١٨٩٨ / ٢ / ٢١٢ . ولكن يظهر مما كتبه فى مكان آخر

خالف قواعد النظم العالم المتبعة في هذا القانون كما لو كان الزوج أجنبياً يهودياً أو مسيحياً متزوجاً بمسلة ثم تجنس أحدهما أو كلاهما بالجنسية المصرية أو كان مصرياً متزوجاً بأكثر من واحدة وتجنس بالجنسية الفرنسية أو الانكليزية ، فان زواجه يبطل في هذين البلدين . ولكن اذا كان الزواج يظل قائماً فان علاقات الزوجين الشخصية^(٢) وسلطة كل منهما قبل الآخر وعلى أولاده يحكمها قانون الجنسية الجديدة على التفصيل الذي سيرد لذلك في الكتاب الرابع عند الكلام على القانون الذي يحكم الأحوال الشخصية

وكذلك لو باع إيطالي شيئاً لآخر وهو في سن التاسعة عشرة ثم تجنس بالجنسية المصرية فانه لا يمكنه أن يتمسك بعدم أهليته طبقاً للمادة ٢٩ من الرسوم بقانون المجالس الحسبية التي تجعل سن الرشد بالنسبة للمصريين ٢١ سنة . وبالعكس اذا كان مصرياً وباع عقاره في سن التاسعة عشرة ثم أصبح إيطالياً فيمكنه رغم ذلك إذا طوِّب بتسليم القارئ ان يتمسك بأنه كان قاصراً في وقت البيع بحسب القانون المصري . أما اذا حصل البيع بعد تغيير الجنسية في الحالتين للتقدمتين فان أهلية البائع للبيع يحكمها قانون جنسيته الجديدة ، لأنه يصبح قانون أحواله الشخصية .

(بند ٧٧٨ من ١٠٢٨) ان هذا الرأي قاصر في نظره على ما اذا كان الزواج أصله خلا في بلد يبيع تصد الزوجات وكان الزوجان من رعاياه ومن رأيه اقرار الحق للكتاب في هذه المسألة ويرى البعض الآخر عكس ذلك وعلى الخصوص فايس « مطول » جزء ١ ص ١٦٤ وكذلك فيوري طبعة ٢ جزء ١ ص ٣٩٦ بند ٣٠١ . وسنبحث هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام على القانون الذي يحكم الزواج وآثاره في الكتاب الرابع

(٢) ونجب ملاحظة عدم الخلط بين عقد الزواج نفسه l'acte du mariage ومشاركة الزوج le contrat du mariage, mariage settlement التي تنظم علاقة الزوجين المالية ولا علاقة لها بحقوق الزوجين المالية وصلاهما الشخصية وتعتبر مشاركة الزوج immoveable لا تتأثر بتغيير الجنسية ككل عقد مالي آخر (بيليه ونيوايه بند ٥٢٣ مكرراً من ٦٠٥ وأبو جيف « الدولى الخامس » ٥٠٧) وذلك تظل خاضعة للقانون الذي كان يحكمها وقت الزواج

فيعتبر المصري الذي دخل الجنسية الإيطالية أهلاً للبيع ، إذا كان قد بلغ سن ١٩ ولو لم يبلغ سن ٢١ . وبالعكس يعتبر الإيطالي الذي دخل الجنسية المصرية غير أهل له ، إذا لم يكن قد بلغ سن ٢١ ولو كان قد بلغ سن ١٩ . وقس على هذا

ومع ذلك فتطبيق هذه القاعدة لا يخلو من صعوبة في بعض الأحوال ، كما لو كان الشخص الذي غير جنسيته أجنبياً ارتكب في الخارج جريمة ثم أصبح مصرياً . والصعوبة في هذه الحالة ناتجة من تصادم قاعدة عدم استناد أثر تغيير الجنسية بقاعدتين أخريين وهما قاعدة عدم إمكان تسليم الرعايا وقاعدة محلية القوانين الجنائية . إذ لا يمكننا تسليمه لأنه أصبح رعية الحكومة المصرية ومصر لا تسلّم رعايها أسوة بدول القارة الأوربية وخلافاً لانكلترا . ولا يمكننا ، اعتماداً على أن تغيير الجنسية لا يؤثر على الأعمال التي حصلت قبله ولا على القانون الذي يحكمها ، أن نقايله في مصر بالعقوبة للنصوص عليها في قانون العقوبات الخاص بالبلد الذي حصلت فيه الجريمة . لأن القوانين الجنائية محلية لا تطبق ولا تنفذ في غير البلد الذي صدرت فيه . وكذلك لا يمكننا أن نقايله في مصر بحسب قانون العقوبات المصري ، وإلا نكون قد جعلنا لدخوله في الجنسية المصرية أثراً رجحاً ونكون قد اعتبرناه مصرياً من يوم ارتكاب الجريمة مع أنه لا يعتبر مصرياً إلا من يوم تجنسه بالجنسية المصرية فقط . هذا فضلاً عن أنه ليس من العدل أن نقايله بنصوص قانون العقوبات للمصري وهو لم يكن ينتظر معاقبته بها وقت ارتكابه الجريمة ، وقد تكون أشد مما توقع . والقول بعدم إمكان معاقبته لا بقانون العقوبات المصري ولا بقانون عقوبات البلد الذي حصلت فيه الجريمة يمنعنا حتماً من القول بإمكان معاقبته بالقانون الأصح له أي الأخف شدة منها كما هو ظاهر . وتكون النتيجة في جميع الأحوال أن ينجو للجرم من العقاب بمجرد تغيير جنسيته وصيرورته مصرياً . وهذه نتيجة غير مرغوب فيها . لأنه لا بد من الضرب على يد الجرم وتضييق الخناق عليه بصرف النظر عن جنسيته ومحل ارتكاب جريمته .

ومع ذلك فهي نتيجة لا مفر منها ولا يمكن الوصول إلى غيرها^(٣)، ما دام التشريع بإقيا على حالته الراهنة . ولا بد للشرع المصرى إن أراد الإصلاح من أن يبالغ هذه الحالة اما بالنحو في معاهدات مع الدول لأباحة تبادل تسليم الرعايا في مثل هذه الحالة خاصة، أو بالنص في قانون العقوبات أو قانون تحقيق الجنائيات على امكان اقامة الدعوى على للجرم في مصر في مثل هذه الحالة^(٤)

٢٤٢ — ثانياً : بما أن علم استناد أثر تغيير الجنسية ليس بالإ تطبيقاً خاصاً في مسائل الجنسية لقاعدة عدم سريان القوانين على الماضى، وبما أن هذه القاعدة بدورها مبناها احترام الحقوق المكتسبة، فيترتب على ذلك حتماً وجوب التفريق بين الحقوق التى اكتسبت فعلاً قبل تغيير الجنسية، سواء لمصلحة للغير أو ضده، وبحود الآمال *les simples expectatives*

فالحقوق التى اكتسبها للغير أو اكتسبها غيره ضده طبقاً لقانون جنسيته الأولى أو لأى قانون آخرى وحدها التى لا تتأثر بتغيير الجنسية . أما الآمال التى

(٣) وإذا كانت صعوبة الوصول إلى حل في مثل هذه المسألة ناتجة من تصادم قاعدة عدم الأثر الرجعى لتغيير الجنسية مع قاعدة عمليّة القوانين الجنائية وعدم امكان تسليم الرعايا، فبطبيعة الحال لا توجد هذه الصعوبة أو تزول حتّى إذا لم يكن هناك عمل للتصادم بين هذه القواعد . ولا محل لتصادمها إذا كانت هناك معاهدة فعلاً بين مصر والدولة التى حصلت فيها الجريمة تخفى بتبادل تسليم المجرم في مثل هذه الحالة . وكذلك لا محل له إذا كانت الجريمة من الجرائم السياسية لأنها لا يسلم من أجلها، أو كانت من الجرائم للنصوص عليها في المادة ٢ عقوبات أهلى لأن الجرائم التى وردت بهذه المادة يخاف عليها القانون المصرى سواء أوقعت من مصرى أم من أجنبي فلا أهمية لكون مرتكبها كان أجنبياً وقت ارتكاب الجريمة ثم يجنس بعدها بالجنسية المصرية أو كان مصرياً ونجس بجنسية أجنبية لأنه على المالحين يمكن مصادفته في مصر عليها (٤) وهذا هو ما فعله الفرع الفرنسى حينما شرع بمثل هذا الفراغ في تفسيره وقد أضاف بمائون ٢٦ فبراير سنة ١٩١٠ إلى المادة ٥ من قانون تحقيق الجنائيات الفرنسى نصاً يخفى بمحاكمة الشخص الذى يجنس بالجنسية الفرنسية على الجرائم التى يكون قد ارتكبها قبل التجنس بها كما لو كان فرنسياً وقت ارتكابها . وقد ضحى بذلك مبدأ عدم الأثر الرجعى للجنسية لبدأ علم امكان تسليم الرعايا

كان يطعم في اكتسابها طبقاً لقانون الجنسية الاولى لولا تغييرها فانها لا محرم ولا يمكن التمسك بها بعده^(١)

وعلى ذلك اذا تجنس انكليزى بالجنسية المصرية فان تركته توزع في مصر بعد وفاته بحسب القانون المصرى وهو الشريعة الاسلامية اذا لم يتفق الورثة على رفع الامر للبطريكة فانه للختمة بحسب ديانة التوفى . ولا يمكن لأحدهم التمسك بوجود تسميتها طبقاً للقانون الانكليزى لأن الأثر لا يثبت الا عند الوفاة وهو فيما قبلها مجرد أمل لا يحسمه القانون ويؤثر فيه تغيير الجنسية

ومثل ذلك تماماً ما لو ترك للورث وصية فإن الحكم في صحتها ونصابها يكون بحسب القانون المصرى أيضاً في المثل المتقدم لأن اللومى يملك الرجوع في الوصية الى وقت الوفاة وليس اللومى له حق فيها قبل ذلك . وكل ما له هو أمل في عدم رجوع اللومى عنها أو في عدم تغييرها . ولذلك لا يملك التمسك بصحتها ولا بمقدارها طبقاً لقانون جنسية اللومى وقت حصولها اذا كانت باطلة أصلاً أو فيما زاد عن القدر الذى تنفذ منه بحسب قانون جنسيته وقت وفاته

ولكن الحد الفاصل بين الحق للكتسب وبمجرد الأمل قد يصعب تعيينه في بعض الأحيان وعلى الخصوص في المسائل المتعلقة بحل عقدة الزوجية . مثلاً هل يجوز لأحد الزوجين اذ غير جنسيته أن يطلب طلاق الآخر طبقاً لقانون جنسيته الجديدة ، ولو كان ذلك غير جائز بحسب قانون جنسيته الاولى ، أو بحسب القانون الذى كان يحكم الزواج الى وقت تغيير الجنسية ؟ مثلاً اذا تجنس ايطالى أو اسبانى بالجنسية المصرية هل يمكن لأحدهما أن يطلق امرأته الايطالية أو الاسبانية مع العلم بان كلا القانونين الايطالى والاسبانى لا يميزان الطلاق ؟ واذا تجنس مصرى كاثوليكى بالجنسية الفرنسية هل يمكن أن يطلق زوجته للمصرية الكاثوليكية أيضاً

طبقا للقانون الفرنسي وهل يعترف بهذا الطلاق في مصر ؟

يظهر أن الحل غير مختلف عليه في فرنسا اذا ترتب على تغيير جنسية الزوج تغيير جنسية زوجته أيضا لاهم يديحون لكل من الزوجين في هذه الحالة أن يطلب طلاق الآخر ^(٢) طبقا للقانون الفرنسي الذي يصبح بعد تغيير الجنسية قانون جنسية الزوجين المشتركة ويحكم أحوالها الشخصية . وهذا الحل يتفق مع المبدأ الذي قرره معاهدة لاهاي في ١٢ يونيه سنة ١٩٠٢ بشأن الطلاق في اللادة ٨ منها التي توجب الرجوع فيما يتعلق بإجازة الطلاق الى قانون آخر جنسية مشتركة للزوجين . وبناء على هذا الرأي لا يكون للمرأة ولا للزوج في هذه الحالة حق مكتسب في أن تبقى الزوجية قائمة اذا اراد أحدهما أن يستفيد من قانون جنسيته الجديدة ليفهم عراها

ولكن الخلاف كان ولا يزال شديدا بين الكتاب في أحكام الحاكم الفرنسية وغيرها من محاكم الدول الأخرى في حالة ما اذا غير الزوج جنسيته وبقيت الزوجة على جنسيتها أو العكس . فقد ذهب معظم الكتاب ^(٣) الى القول بأن الزوج لا يملك بتغيير جنسيته والزوجة لا تملك بتغيير جنسيتها ، أن يطلق أحدهما الآخر اذا لم يكن هذا جائزا طبقا لقانون جنسيتها المشتركة أو على العموم طبقا لقانون الذي

(٢) فاليري بند ٧٧٤ ص ١١٠٥ وحكم محكمة نيس ١٨٠٩/٣/٢٠ ومحنة بوفي ٢٨ يونيه ١٩١٠ كلوتيه سنة ١٩١٠ ص ١٩٤ ، ١٩٢ على هذا لترتيب . وفارن بيلي ونيبوايه بند ٤٧٤ ص ٥٥٩

(٣) فائس « مطول » جزء ١ ص ١٨٥ وهلمش ٣ عليها وكذلك جزء ٣ ص ٦٨٣ وما بعدها لايه تطبيق سيري سنة ١٨٧٨ — ١ — ١٩٥ وكذلك تطبيق للسرو برتان في أوبري ورو طية ٥ جزء ٧ بند ٤٩٠ ص ٤١٢ . أودينييه طية ٢ بند ٦١٥ ص ٤٩٧ وكلوتيه سنة ١٩٢٣ ص ١٤ — ١٨ . سورفي ولرتوي طية ٦ بند ٣٠٢ ص ٣٩٤ . وفاليري بند ٧٧٢ ص ١١٠١ وما بعدها وبيلي شرح جزء ١ بند ٢٨٧ ص ٦٠٩ — ٦١٢ وبيلي ونيبوايه بند ٤٧٣ — ٧٥٥ ص ٥٥٩

كان يحكم علاقة الزوجين قبل التغيير لأن تغيير الجنسية لا تأثير له على الحقوق المكتسبة والزواج الذي يتم طبقاً لقانون لا يبيح الطلاق مطبقاً كلا من الزوجين حقاً مكتسباً في دوام الزوجية فلا يملك أحدهما بعمل من جانبه حرمان الآخر منه . ويشير هذا الفرق إلى الصعوبات العملية التي تنتج من القول بغير ذلك إذ لو سمح للإيطالي أو الأسباني الذي تجنس بالجنسية الفرنسية ولم ترد زوجته أن تلحق به في الجنسية — ومثل ذلك تماماً ما لو تجنس بالجنسية المصرية وصرحت زوجته بأنها ترغب في الاحتفاظ بجنسيتها الإيطالية أو الأسبانية — بأن يطلق أمراته لظل هذا الطلاق غير معتبر في نظر قانون جنسية الزوجة ولظلت معتبرة في بلدانها أنها زوجة له رغم الطلاق ، وإذا أتمت بولده يفترض نسبه له لكون الولادة تعتبر أنها حصلت أثناء قيام الزوجية رغم الطلاق ولا يمكن للمرأة أن تنصرف في أموالها بدون إذنه رغم الطلاق أيضاً وهكذا . وعلاوة على ما تقدم يؤيد هذا الفرق رايه بالإشارة إلى معاهدة لاهاي للتقسية المذكور والتي تنص على أنه في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية يكون آخر قانون مشترك بينهما هو الذي يقضى به في جواز الطلاق

وذهب فريق آخر ، وهو أقلية ،^(٤) إلى القول بأن صحة الطلاق يحكم فيها بحسب جنسية المغير وقت حصوله مستنديين إلى أن القوانين المتعلقة بأباحة الطلاق قوانين الغرض منها حماية النظام العام ووضع حد للحياة العائلية لذا أصبحت منبعا للنضائح أو المخاوف على حياة الزوجين أو أولادهما مثلاً ، وإلى أن أهم أثر لتغيير الجنسية هو أحوال الإنسان الشخصية ، ولذلك فكل شخص يصبح فرنسياً تصبح أحواله الشخصية خاضعة للمادة ٣ ممدتي فرنسي التي تنص بأن أحوال الفرنسيين الشخصية يحكمها القانون الفرنسي . هذا فضلاً عن أن الديكريتين الصادرين بمنح الجنسية الفرنسية للأجنبي يعتبر عملاً حكومياً *acte de gouvernement* لا يسوغ للمحاكم أن تؤوله بحيث

(٤) ديبانيه ودى بك بند ٢٦٩ ص ١١١ ومعه بعض أحكام المحاكم الفرنسية

تحدد من آثاره المترتبة عليه فتتفق باتون أجنبي في صفة الطلاق الصادر من شخص أصبح فرنسياً بمقتضاه . وعلى هذا الرأي لا يكون للزوج أو للزوجة حق مكتسب في عدم الطلاق طبقاً للقانون الذي كان يحكم الزواج قبل تغيير الجنسية . وقريب من هذا ما رواه الاستاذ لوران من أنه ليس لإنسان حق مكتسب في أحواله الشخصية لأن تنظيمها من المسائل التي تمس نظام الجماعة أو النظام العام فيكون دائماً في سلطة المشرع تعديلها وتغييرها بما يلائم للصحة العامة^(٥) . وبما أن تغيير الجنسية يترتب عليه، بل أظهر مظهر له هو تغيير القانون الذي يحكم الأحوال الشخصية والنظام القضائي الذي تخضع له فيكون قانون الجنسية الجديدة هو الواجب الاتباع وقد كانت المحاكم الفرنسية^(٦) كالمحاكم الأجنبية^(٧) تردد في أحكامها بين الرأيين للتقدمين . وصدرت منها أحكام عديدة في اللعنين . ولكن الغلبة للدين في محكمة النقض الفرنسية^(٨) أصدرت في ٦ يوليو سنة ١٩٢٢ حكماً من الأحكام ذات للبائى "arrêt de principe" أخذت فيه بالرأى الثانى

(٥) لوران جزء ٣ ص ٥٠١

(٦) بمعنى الرأى الاول محكمة السين ص ١٨/٦/١٨٩٦ ، ٢٩/٧/١٨٩٧ كلونية

سنة ١٨٩٦ ص ٨٤٢ و سنة ١٨٩٧ ص ٧٢٨ ، ١٠/٧/١٩٠١ كلونية سنة ١٩٠٣ ص ١٦٣

وباريس في ٢٦/١٠/٩١١ سيري ١٩١٢ — ٢ — ٦٠٦ . ومونبليه ١٩٠٠/٢/١٩

ص ٩٥٥ . وديب ١٩٠٥/٦/١٩٠٥ كلونية سنة ١٩٠٩

ويلمنى الثانى — باريس ١٩١٣/٤/٧ كلونية سنة ١٩٠٣ ص ٨٦٥ وتونس ١٢/٨/

١٩٢٠ بجة القانون الدولى سنة ١٩٢١ ص ٥١٣ والسين ١٩١٤/٧/٧ للجنة السالفة الذكر

سنة ١٩١٨ ص ٩٥

(٧) بلنسى الاول — استئناف ميلان ١٩٢٢/٣/٣ كلونية سنة ١٩٢٢ ص ١١٤ .

والجزائر ١٩٢٢/١٢/١٨٩٣ كلونية سنة ١٨٩٤ ص ١٢٠ وكذلك ١٨٩٦/٢/١٠ كلونية سنة

١٨٩٦ ص ٦٩٦

ويلمنى الثانى — محكمة الاتحاد السويسرى ١٩٢٢/٣/٢ كلونية سنة ١٩٢٢ ص ٦٢٢ ،

٧٥٢

(٨) قضية Ferrari في سيري ١٩٢٢ — ١ — ٥ وتعلق ليون كان عليها وفي

دالوز سنة ١٩٢٢ — ١ — ١٥٩

٢٤٢ مكرر - أما في مصر فإن جواز الطلاق أو عدمه يحد تغيير جنسية أحد الزوجين أو كليهما يتوقف على ما تقضى به جهة الأحوال الشخصية التي تكون مختصة بالتصل فيه طبقاً لتواعد توزيع الاختصاص بينها في هذه المسائل وكذلك على القانون الذي ترى تطبيقه . وبما أن جهات الأحوال الشخصية في مصر هي ، إذا استثنينا المحاكم التنصلي ، من الهيئات الدينية التي لا يمكنها أن تطبق غير أصول ديانتها خصوصاً في مسائل الطلاق الذي يعتبرونه ان خطأ وإن صواباً من متعلقات الدين ، وذلك بصرف النظر عن جنسية أحد الزوجين أو كليهما وقت الطلاق أو قبله ، فتكون النتيجة أن الأجنبي الذي يتجنس بالجنسية المصرية يمكنه دائماً أن يطلق امرأته بإشهاد أمام القاضي الشرعي في مصر كلما كانت المحاكم الشرعية هي المختصة . ويمكنه أن يطلقها بصرف النظر عن كون القانون الذي كان يحكم علاقته بزوجه من هذا الوجه قبل تغيير الجنسية لا يبيح الطلاق أصلاً كما في إيطاليا وإسبانيا أو لا يبيحه إلا لأسباب وقيود وشروط لا تتطلبها المحاكم الشرعية . أما إذا كانت المحكمة المختصة هي إحدى البطريركيات أو المحاكمات الموجودة في مصر فالطلاق لا يكون ممكناً إلا بالأوضاع المقررة في قانون الملة الخاص بها .

وهذا القدر فقط يمكننا أن نقول بأن العمل يجري في مصر على الرأي الذي اخذت به أخيراً الفرقة للدين في محكمة النقض الفرنسية ، خصوصاً وأن المحاكم الأهلية والمختطة ليس لها اختصاص بالتصل في مسائل الطلاق ولا يسعها في القضايا التي تعرض عليها ويكون الفصل فيها متوقفاً على صحة الطلاق إلا أن تصرف بوقوعه متى كان صادراً من جهة الأحوال الشخصية المختصة بأصداره دون أن يكون لها أن تعرض لما إذا كانت هذه الجهة طبقت القانون الواجب التطبيق أم لا أو لما إذا كان الطلاق صدر صحيحاً ودون أن يكون لها أن توقف سريان الطلاق أو إبطال مفعوله^(١)

[٢٤٢] مكرر (١) استثنائاً مخطط ١٨/٤/١٨٩١ م ٣ من ١٣٦ ، ١٨٩٣/٦/٧

م ٥ من ٢٩٨ ، ١٩٠٧/٦/٥ م ٣ من ١٩٠٧ م ٢٨٧

ولذلك لم يسع محكمة الاستئناف المختلطة إلا أن تتعرف بصحة الطلاق الذي أوقعه شخص يوناني الجنسية أرتوذ كسي للذهب بإشهاد أمم القاضى الشرعى فى مصر بعد أن تجنس بالجنسية العثمانية وأسلم رغم بقاء زوجته على جنسيتها ومنهجها^(٢) هذا بالنسبة للأجنبي الذى يتجنس بالجنسية المصرية . أما بالنسبة للمصرى الذى يتجنس بجنسية أجنبية فإن المحاكم المختلطة تتعرف بالطلاق الذى يقع صحيحاً طبقاً للقانون الذى يحكم الزوجين عند رفع دعوى الطلاق^(٣)

٢٤٣ - ثالثاً أن الدعوى التى تكون قد رفضت من الشخص أو عليه قبل تغيير جنسيته الى محكمة مختصة بنظرها بحسب جنسية الخصوم وقت رفضها تبقى من اختصاص تلك المحكمة . أى انه كلما توقف اختصاص المحكمة على جنسية الخصوم فالبرة هى بجنسية هؤلاء وقت رفع الدعوى . ولا تأثير لتغيير الجنسية الطارىء عليه ، لان المحكمة التى ترفع إليها لها حق مكتسب فى ان تنظرها حتى تقصل فيها ولكن لأن الخصوم لم يرفعوا حق مكتسب كما يقول الاستاذ جارسونيه^(١) فى أن تنظر دعواه أمام المحكمة التى رفضت إليها ، ولأنه لو سمح بأن يكون لتغيير جنسية أحد الخصوم أثناء سير الدعوى تأثير على اختصاص المحكمة التى بدأت بنظرها لترتب على ذلك ضرر ببلغ بالختم الآخر إذ يضيع عليه وقته وجهوده والمصاريف التى يكون قد تكبدتها فى الدعوى من وقت رفضها الى وقت تغيير الجنسية ويضطر لمصرف مصاريف جديدة فى دعوى جديدة أمام المحكمة التى تصبح مختصة بعد تغيير الجنسية

(٢) الحكم الأخير للشارب فى الملش السابق . ومع ذلك فإن محكمة الاستئناف المختلطة قضت فى هذا الحكم بتوضيحه (٥٠٠٠ حيه) للزوجة التى كانت تنظر أن الزواج لن يحل بينهما الا بالطرق التى يميزها قانون اليونان الارثوذكس فهل أرادت المحكمة أن تحول أن الزوجة لها حق مكتسب فى عدم الطلاق بطريقة معينة ؟ هذا ليس ظاهراً تماماً فى الحكم لان المحكمة استخلصت من ظروف الطلاق سوء نية الزوج فى تغيير جنسيته ودينه وبنت حكمها عليها

(٣) استئناف مختلط ١٨٩٧/٦/١ مع د م ٩٠ ص ٢٧٤

[٢٤٢] (١) جارسونيه جزء ١

وهكذا كلما غير أحد الخصوم جنسيته

وقضاء المحاكم المختلطة^(٣) والأهلية^(٤) مضطرب بهذا المعنى سواء في المسائل المدنية أو الجنائية. وبهذا المعنى أيضا يقول الكتاب المصريون^(٥). إلا أن للسيو أرمانجون يميل في هذه الحالة إلى التفریق في المسائل المدنية وحدها^(٥) بين ما إذا كانت الدعوى التي حصل في أثناء نظرها تغيير الجنسية رفعت في الأصل أمام المحاكم المختلطة أو أمام غيرها من المحاكم التي لها حق القضاء في مصر. ويقول بأن تغيير الجنسية الحاصل أثناء نظر دعوى مرفوعة أمام المحاكم المختلطة لا يؤثر في اختصاص هذه المحاكم بالاستمرار على نظرها طبقاً للقاعدة العامة. أما إذا حصل تغيير الجنسية أمام المحاكم الأهلية بحيث يصبح أحد الخصمين أجنبياً أو أمام المحاكم القنصلية بحيث يصبح أحدهما من غير جنسية الآخر فيجب في نظر للسيو أرمانجون على كل من المحكمة الأهلية والقنصلية أن تحكم مباشرة بعدم الاختصاص بنظر

(٢) استئناف مخطوط ١٦/٤/١٨٩٠، ٢٩/٤/١٨٩١، ١١/٧/١٩٠١، ١٢/٢/١٩٠٣، ٦/٥/١٩٠٣، ١٧/١/١٩١٨، ١١/١٨/١٩٢٦ مع ث م ص ٢٠٩، ٣ ص ٢٥٥، ١٤ ص ٦، ١٥ ص ١٤٣، ٢٩١ ص ٣٠، ١٦٣ ص ٣٩، ٢٥ ص ٢) استئناف أملى ١٩٠٧/٢/٢ مع ٨ عدد ٩٠، ١٩٤، ١٦/٢/١٩٠٦ مع ٦ ص ١٤١، ٢٦/٤/١٩١٣ مع ١٤ عدد ١١٦ ص ٢٢٦، ٣/٦/١٩١٦ ح ٢٢ ص ١١٦. ومصر الابتدائية نوفمبر سنة ١٩١١ ح ٢٧ ص ٨٤، ٢٢/١٠/١٩٢٧ مجلة كلية الحقوق ٢ العدد الثاني ثمرة ٣٥ ص ٦١، ١/١٠/١٩٢٧ علامة ٧ عدد ٤٥٦ ص ٨١٨ على هذا الترتيب

(٤) أبو هيف بك «البولي الخامس» بند ٤٣٨ ص ٦٤٣، كامل مرسى بك «شرح قانون العقوبات — القسم العام» بند ٣٢٤ ص ٢٥٥. عبد الناح السيد بك «الوجيز» بند ٢٦٤

(٥) أرمانجون الأجانب وأصحاب المائلات من ١١٨ — ١٢٦. أما في المسائل الجنائية ف رأي متفق مع رأي الفراج ويرى أن لا تأثير لتغير الجنسية الطارئ بعد رفع الدعوى. ولم يتفق لرأي الاستاذ أرمانجون في المسائل المدنية غير تطبيق لمجموعة التفريع والقضاء المختلط على حكم صادر ضد رأيها في ١١/١٨/١٩٢٦ مع ث م ص ٣٩ ص ١٥ والتعليق في ص ١٦ هامش ١ وسنشير إلى هذا الحكم فيما يلي

الدعوى وترك الفصل فيها للمحاكم المختلطة

وجه الاستاذ في هذا الرأى يستلها من طبيعة النظام القضائى القائم في مصر . فهو يقول بان القاعدة المعمول بها في أوروبا والتي من مقتضاها ألا تأثير لتغيير الجنسية الطارىء بعد رفع الدعوى يقل الأخذ بها على اطلاقها في تلك البلاد حيث النظام القضائى والقانونى موحد وحيث المحاكم مختصة بنظر قضايا جميع الأشخاص على السواء بلا فرق بين وطنى وأجنبى^(٦) . أما في مصر فالقضاء موزع بين هيئات مختلفة يتعين اختصاصها تارة بنوع القضية Ratione materiae وطوراً بجنسية الخصوم Ratione personae ولما كان الاستاذ أرمانجون يرى أن الاختصاص في مصر يتعين بجنسية الخصوم أكثر مما يتعين بنوع القضية فإنه يستنتج من ذلك أن المحاكم المختلطة هي المحاكم العامة في مصر Les Tribunaux de droit Commun . لأن اختصاصها يشمل جميع الأشخاص من وطنيين وأجانب في حين أن المحاكم الأهلية تختص فقط بالنسبة للوطنيين (بحسب رأيه) والمحاكم القنصلية تختص فقط بالنسبة لرعائياها . وما دلم الأمر كذلك فيكون علم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة للأجانب وعلم اختصاص المحاكم القنصلية بالنسبة للوطنيين مطلقاً Absolue . ولذلك فبمجرد ما يغير أحد الخصوم جنسيته أمام إحدى هاتين الهيئتين ويصبح من الأشخاص الذين لا تختص بالنسبة لهم مطلقاً يجب عليها ان تقضى بعلم الاختصاص ، خلافاً للمحاكم للمختلطة فإن علم اختصاصها بالنسبة للوطنيين ليس

(٦) يتدر أن يكون لتغيير الجنسية الحاصل بعد رفع الدعوى تأثير في اختصاص المحكمة من الوجهة الداخلية في هذه البلاد ولقد يشتهر في الغالب من حيث تأثيره على اختصاص المحاكم من الوجهة الدولية كلما كان الاختصاص الدولى في بلد من البلاد يتعين بجنسية الخصوم كما في فرنسا (أنظر فاليري بند ٢٦٥ وما بعده من ٢٧٦ وما بعدها) وسنرى في الكتاب الرابع أن الجنسية سبب من أسباب الاختصاص الدولى في مصر . وما قوله هنا بشأن تأثير تغيير الجنسية من وجهة الاختصاص الداخلى يطبق فيما يتعلق بالاختصاص الدولى مع تعديل الفروض عما يلائم الحال

مطلقاً بل هو نسبي relative ومقيد بما اذا لم يكن في الدعوى أجنبي وكذلك عدم اختصاصها بالنسبة للجانِب مقيد بما اذا كانت الدعوى منقولة بين اثنين من جنسية واحدة ولذلك اذا غير أحد الخصمين جنسيته أمامها بحيث تصبح الدعوى محصورة بين وطنيين أو أجنبيين من جنسية واحدة في غير حالة العقار فإنها رغم ذلك تختل مختصة بنظر الدعوى الى أن تفصل فيها (٧)

هذا هو رأى الاستاذ ارمانجون . ولكننا بكل احترام نخالقه فيما ذهب اليه جوزى ان القاعدة للممول بها في أوروبا هي نفس القاعدة للممول بها في مصر ولا يمكن العمل بغيرها

نخالقه في رأيه أولاً لأن أساسه في الواقع غير صحيح أو غير مفهوم . أساسه كما يقول أن اختصاص الميآت القضائية في مصر يتعين بجنسية الخصوم أكثر مما يتعين بنوع القضية . وهذا غير حاصل لأن اختصاص يتعين بالامرين على حد سواء . واذا نظرنا الى مركز كل من الحاكم الأهلية والمختلطة من جهة الاختصاص النوعى نجد أن الحاكم الأهلية تحكم في كل ما تحكم فيه الحاكم المختلطة من اللواد . واذا كان الاستاذ يقيس كون إحدى الهيئات هي الحاكم العامة للبلاد بكثره عدد الاشخاص التى تقضى بينهم فهل لنا نحن أن نجعل مقياس ذلك كثرة أنواع القضايا التى تحكم فيها الحاكم الأهلية لاها تقضى في القضايا الجنائية والمدنية ؟ الحقيقة أنه لا يمكن للفاضلة بين الاختصاص بالنسبة للاشخاص والاختصاص بالنسبة لنوع القضية بل اذا أمكن ذلك فالأهمية في جانب الاختصاص النوعى كما يمكن أن يؤخذ من القانون المختلط نفسه والقانون الفرنسى أيضاً لأهما يجعلان علم الاختصاص النوعى من النظام العام . واذا نحن سلمنا للاستاذ بان الاختصاص في مصر يتعين بجنسية الخصوم أكثر مما يتعين بنوع القضية . أفليست الحاكم الأهلية هي الحاكم المختصة (٧) يلاحظ انى أصرح هنا ما أراده الاستاذ ارمانجون من رأيه تعاماً وإن لم

بالنظر في القضايا الجنائية الخاصة بجميع الأجانب غير للتمتعين بالامتيازات في حين أن المحاكم المختلطة لا تقضى بين هؤلاء إلا في جرائم معدودة . ثم أن المحاكم الأهلية تنازع المحاكم المختلطة الاختصاص بالنسبة لهؤلاء في المسائل المدنية . ونخاله في رأيه ثانياً لأن العلة ، التي من أجلها قالوا أن تغيير الجنسية الطارىء بعد رفع الدعوى لا يؤثر في اختصاص المحكمة للنظر أمامها ، موجودة سواء أرفضت الدعوى في الأصل أمام المحاكم الأهلية أو التفصلية أم رفضت أمام المحاكم المختلطة . ولو أخذنا برأى الاستاذ لكبدنا الخصوم الذين تنظر دعواهم أمام الميئين الاولين مصاريف كثيرة وأضغنا وقهم سدى . ونخاله ثالثاً لأن قضاء المحاكم المختلطة نفسها جرى على عكس رأيه . فقد قررت المحاكم المختلطة هذه القاعدة سواء فيما يتعلق بنفسها أو فيما يتعلق بالمحاكم الأخرى من قنصلية وأهلية (٨)

(٨) استضاف مخطط في ٢٠ / ١١ / ١٩٢٦ م ج ٣٩ ص ٢٥ . وفي هذه القضية رفضت دعوى أمام المحكمة القنصلية اليونانية وصدر فيها بض أحكام تمديدية ولم تقدم فيها الاجراءات بعد ذلك لمدة طويلة . وبعد ذلك رفع للدعى دعواه أمام المحاكم المختلطة قائلاً أنه ترك الدعوى أمام القنصلية لبيان احدهما أن احدى الدعى عليهم غيرت جنسيتها لانها تزوجت من رعية بريطاني فأصبحت بريطانية فعالت المحكمة بأن تغيير الجنسية بعد رفع الدعوى لا يؤثر في اختصاص المحكمة القنصلية ولا يبرر ترك الدعوى أمام القنصلية ورفضها أمام هيئة أخرى خصوصاً ولها أى المحاكم المختلطة تنفى بهذا اللبداً فيما يتعلق بخصاصها لإزاء كل من المحاكم الاهلية والقنصلية — أى فلا معنى لان تأخذ بغيره فيما يتعلق بخصاص هذه المحاكم لإزائها وكذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٧ / ٥ / ١٩٢١ ج ١٢ ص ٥ نمرة ١ تأييداً لحكم أول درجة بحسب مرمى الزاد الصادر من المحاكم الاهلية عقب رفع دعوى قسمة من عثمانى على آخر أمام هذه المحاكم رغم أن للدعى تنوير جنسيته قبل صدور الحكم بسبب اعتراف الحكومة المصرية له بالجنسية اليونانية طبقاً لاتفاق سنة ١٩١٨ الذى تم بينها وبين اليونان

أما الأحكام التي أشار إليها الاستاذ ارمانيون في كتابه « الاجانب الخ » ص ١٢٤ — ١٢٩ فانها باعتبارها لا تؤيده لان المحاكم المختلطة كانت تنفى فيها بعدم اختصاصها عند تغيير جنسية أحد الخصوم أو زوال الحماية الاجنبية التي كانت سبباً في اختصاصها بالنسبة له عنه . وقد نسب الاستاذ ذلك الى تردد المحاكم المختلطة وتنقضها في أول الامر — ولكن الواقع هو أنها كما ظهر كانت لا تزال في بدء نفاتها وكانت يحكم ذلك أكثر ميلالى احترام نصوص لاحقة ترتبها

هذا وقبل ترك هذه النقطة نود أن نلفت نظر القارئ الى وجوب علم المخلط

واعتبارها أن توزيع الاختصاص فيما بينها وبين المحاكم الاخرى طبقاً للمادة ٩ من هذه اللائحة هو من النظام العام . وذلك كانت تتخلى عن الاختصاص كما أصبح الخصوم أملاًها من جنسية واحدة في غير حالة الطار ولا تعدل عن الحكم بعدم الاختصاص في هذه الحالة بسبب من الاسباب حتى ولو اتفق الخصوم على استمرارها في نظر الدعوى . وقد عدلت الآن المحاكم المختلطة عن هذه المصلحة وأصبحت تفتى على استمرار بأن رفع الدعوى يحدد الاختصاص بصفة نهائية بحيث لا تأخير لتغيير الجنسية الطارىء بعده (راجع الاحكام التي ذكرها الاستاذ لرمانيون في ص ١٢٥ وهامش ١ عليها)

ولم يصر الاستاذ بعد ذلك الى حكم واحد قضت فيه المحاكم المختلطة بأن المحاكم الاهلية أو التصلية تصبح غير مختصة اذا تميزت جنسية أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام تلك المحاكم . بل اكتفى بأن قرر بأنها تفتى بذلك دائماً في حالة ظهور صالح مختلط في دعوى منظورة أمام تلك المحاكم واستنتج من هذا أن الامر في نظره يكون كذلك بالنسبة لتغيير جنسية أحد الخصوم أمام إحدى هاتين اللجنتين . ولكننا نعلم من مقارنة أحكام المحاكم المختلطة في هاتين اللجنتين أنها لم تسو في الحكم بين مجرد تغيير جنسية أحد الخصوم وبين ظهور صالح مختلط كتدخل intervention اجنبي أمام محكمة أهلية أو اجنبي من جنسية أخرى أمام المحاكم التصلية . بل قضت باستمرار اختصاص هذه المحاكم في الحالة الاولى رغم تغيير الجنسية وعدم استمراره وانتقال الاختصاص اليها في الحالة الثانية (راجع أبو هيف « الدولى الخاص » بندي ٤٤٠ — ٤٤١ والاحكام التي ذكرها فيها وفارنها بيند ٤٢٨)

هذا ولم نشر نحن على أحكام بمعنى رأى الاستاذ لرمانيون الالم الا على حكم واحد صدر من محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٠١/٢/٢٠ مع ت م ١٣ ص ١٦٢ ولم يصر اليه هو . ويمكن لأول وهلة أن يؤيد رأيه حيث جاء فيه أن قاعدة عدم تأخير التغيير الطارىء على حالة الخصوم بعدم رفع الدعوى على اختصاص المحكمة التي ردت اليها ليست مطلقة ولا تطبق الا اذا كانت المحكمة التي ردت اليها لا يبق لها ولاية قضائية pouvoir judiciaire على الخصم الذي تميزت حالته . وهنا هو الحكم الذي استند عليه تطبيق مجموعة التفرع والفتناء للمختلطة على حكم ١٨/١١/١٩٢٦ المذكور في صدر هذا المامش والذي يفتى بعكس ما يراه لرمانيون . ولكن ظروف هذا الحكم تجعل من الشكوك فيه جداً أن محكمة الاستئناف للمختلطة حينما أصدرته كانت ترى الى تقرير القاعدة التي قررها لرمانيون ومال اليه فيها تطبيق المجموعة

وتلخص الوقائع التي صدفها في أن حكماً صدر من قسيلية هولندا ضد شخص من رعايا الحكومة المحلية ولكنه منتج بجما هو هولندي بسبب اشتغاله بصفة ترجان في قسيليتها . وبعد الحكم توفى طلب الجائز المحكوم له من القسيلية اعلان ورثته بالحكم تعميماً لتغييره . فامتنت القسيلية لأن اختصاصها بالنسبة للتوفى كان مؤقتاً بعدة خدمته وشخصياً بالنسبة له لا يمتد الى ورثته في حياته ولا بعد مماته .

بين مجرد تغيير الجنسية وحصول النصح على امتيازات سياسية - privilèges diplomatiques أثناء نظر الدعوى، كأن يصبح قنصلاً أو سفيراً لدولة أجنبية أو ملكاً مثلاً. اذ مجرد ثبوت الامتيازات السياسية لشخص ما، خلافاً لمجرد تغيير جنسيته،^(٩) أثناء سير الدعوى يخرج فوراً من اختصاص المحكمة للنظر أمامها بصرف النظر عن كونها محكمة مختلطة أو أهلية أو شرعية أو غير ذلك، ومعا كانت الحالة التي وصلت إليها الدعوى عند ثبوت تلك الامتيازات. وقد حكمت بذلك المحاكم المختلطة مراراً^(١٠)

طبقاً للأحكام الفصلية الثمانية الصادرة في ٧ أغسطس سنة ١٨٦٢. فرفع الدائن دعوى على الورثة أمام محكمة مصر المختلطة يطالبهم فيها بتنفيذ الحكم الصادر من الفصلية ودفع الورثة بعدم اختصاص المحكمة المختلطة استناداً على أن المحكمة التي أصدرت الحكم تبقى مختصة بكل ما ينشأ عن تنفيذها من الشاكل. وقبلت محكمة مصر الدفع. ولكن محكمة الاستئناف للمختلطة ألغت الحكم الابتدائي وقضت بإختصاص الحاكم المختلطة في مثل هذه الحالة. فهل مع هذه الظروف يمكن أن يقال بأن هذا الحكم حجة للرأي الذي نلناه؟ أو أن هناك تناقض بين هذا الحكم وحكمي ١٨/١١/١٩٢٦، ٢٧/١١/١٩٢١ اللذين كورن في صدر هذا القرار أو أنه يقيد للقاعدة التي أو أنها لم يوردها بعده بغير أن عدولا عن مبدأ الذي وضعه؟ الظاهر أن ظروفه مختلفة قررنا؟ ولذلك فلا تناقض ولا قيد للقاعدة

(٩) اللهم إلا إذا ترتب على تغيير جنسية الفسخ كونه يصبح في الوقت نفسه من اللاتنين بالامتيازات السياسية فينتهز بحكم المحكمة بعدم اختصاصها نظراً لامتيازاته السياسي لا لمجرد تغيير جنسيته

(١٠) ١٨٨٠/١/١٥ مع ر ٥٠ ص ٨٩، ١٨٩٦/٦/٤ مع ت م ٨ ص ٣١٩، ١٨٨٩/١٢/٢ مع ٥ ص ٢٠، ١٨٨٤/١٢/١٨ مع ر ١٠ ص ٢٥، ١١/٣/١٨٩٦ مع ت م ٨ ص ١٥٠

ومن الغريب أن الاستاذ ارمانجون يقع في الخلط الذي جنونا منه فيمتد على هذه الأحكام لتأييد رأيه (ارمانجون الجانب الخ ص ١٢٥ هامش ٢، ١٢٦ هامش ١ عليها) مع أن المبادئ التي اقتبسها من بين هذه الأحكام صريحة في التفريق بين مجرد تغيير الجنسية والحصول على امتياز سياسي أثناء سير الدعوى. ففي إحداها تقرر المحكمة مبدأ الحكم بعدم الاختصاص في حالة ظهور الامتياز السياسي à la difference des simples changements dans la nationalité (حكم ١٨٩٦/٦/٤ مع ت م ٨ ص ٢١٩) وفي الأخرى تصرح بأن ليس لأي تغيير في الجنسية أثناء نظر الدعوى تأثير على اختصاص المحكمة ما لم يترتب عليه

أما الدعوى التي لم ترفع إلا بعد تغيير الجنسية فيرى البعض أن المحكمة المختصة بنظرها هي المحكمة التي كانت مختصة بحسب جنسية الخصوم وقت حصول سبب النزاع لا وقت رفع الدعوى ^(١١) . وعلى هذا الرأي لو صادق مصريان على بيع مثلاً ثم تجنس أحدهما بالجنسية البريطانية فتكون المحاكم الأهلية هي المختصة دون المحاكم المختلطة . وكذلك لو ارتكب مصري جريمة ثم تجنس بالجنسية البريطانية تكون المحاكم الأهلية هي المختصة بمحاكمته في هذا للثل أيضاً .

ويرى البعض الآخر وجوب التفريق بين ما إذا كان تغيير الجنسية حصل بطريق الغش وبقصد التخلص من اختصاص المحكمة التي كان لها الاختصاص بحسب جنسية الخصوم وقت حصول سبب النزاع أم لا . فإن ثبت أنه حصل للتخلص من اختصاصها فلا تأثير له وتبقى هذه المحكمة مختصة رغمه ، بناء على قاعدة

à moins qu'il ne s'agisse d'un changement ayant pour effet de mettre la partie dans une condition privilégiée et la soustraire d'une manière absolue à [sa] juridiction

(١١) ماسية القانون التجارى جزء ١ بند ٦٨٧ مكرر ، اوبرى ورو بند ٧٤٨ مكرر نمرة ٤ . وانظر جندى عبد الملك بك للبداية الجنائية ص ٤١ رقم ٤٦ . ويظهر أن السيروارمانيون كان يريد أن يقول بهذا الرأي في مصر بالنسبة لاختصاص المحاكم الأهلية في المسائل الجنائية استناداً على نص المادة ١٥٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي تنص باختصاص هذه المحاكم بالمسكن في الجرائم التي تقع من رعيا الحكومة المحلية *commis par les indigènes* . فقد أخذ من هذه العبارة أن المادة يظهر أنها لا تتطلب لاختصاص المحاكم الأهلية إلا أن يكون المتهم من رعيا الحكومة المحلية وقت وقوع الجريمة ، حتى ولو أصبح أجنبياً منتسباً بالامتيازات بعده . ولكنه لم يقرر نظراً لأن العمل جرى على أن النيابة الأهلية تترك الأمر في مثل هذه الحالة للتفصيلة المختصة كليهما للرف (ارمانيون « الاجانب وأصحاب المجايل » ١٣٢) . ولو صح هذا التفسير لوجدنا سنداً لهذا الرأي في المسائل للدنية أيضاً من نص المادة ١٣ مدني مخطط التي تعطي الاختصاص لهذه المحاكم بالنسبة لرعيا الحكومة المحلية في الالتزامات التي يقدونها ولو في الخارج *par eux contractées* إذ يمكن قياساً على ما تقدم القول بأنه يكفي لاختصاص المحاكم المختلطة من الوجهة البولية أن يكون الشخص مصرية وقت حصول التزامه ولو أصبح أجنبياً عند رفع الدعوى (فارن ما قبل في فرنسا بشأن المادة ١٤ مدني فرنسي الفرنسية التي تشابه المادة ١٣ مدني مخطط من هذا الوجه — فاليريئ بند ٥٢٨ ص ٧٢٩ وفايس ص ٦٢٥ (٢)

أن الفس يفسد كل شيء *Fraus Omnia Corrupt* ، وإلا رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة بحسب جنسية الخصوم وقت رفعها (١٢)

ولكن الرأي الذي ساد عملاً هو أن تغيير الجنسية الحاصل قبل رفع الدعوى يؤثر في الاختصاص فينقله من المحكمة التي كانت مختصة عند نشوء سبب النزاع إلى المحكمة التي تصبح مختصة بحسب جنسية الخصوم وقت رفع الدعوى بشأنه (١٣)

(١٢) وقال بهذا الرأي في مصر على الخصوم في السائل الجنائية جودى « القانون الجنائي المصري من ٨٣ ولرمانجون مجلة القانون الدولي سنة ١٩٠١ من ١٩ وكذلك « الأجانب وأصحاب المصالحات » من ١٣١

(١٣) قس فرنسي ١٨٧٦/٧/١٩ سبى سنة ١٨٧٦ ٢٨٩٤١ ، باريس ١٧ ، ١٨٨٢ كلونه سنة ١٨٨٣ من ٤٦ ، فاليري بند ٥٢٨ ، ٥٢٩ . وقارن مصر المدنية ١٠/٢٢/٩٢٧ مجلة كلية الحقوق ٢ عدد ٣ من ٦٤ — ٦٦) . وكلل مرسى بك شرح قانون العقوبات القسم العام من ٢٥٥ بند ٣٢٤

ولكن يجب عدم الخلط عند تطبيق هذه القاعدة بين مجرد تغيير جنسية أحد الخصوم وتحويل الحق المتنازع عليه إلى شخص آخر من جنسية مختلفة عن جنسية المحيل . ففي حالة تغيير الجنسية المبررة بجنسية الخصوم الموجودين في الدعوى عند رفعها بحسب الرأي السائد . أما في حالة تحويل الحق المتنازع عليه فالمحل يختلف باختلاف ما إذا كان التحويل حصل *jure negotiationis* أي بسند قابل للتحويل كسند تحت الاذن أو بسند لحامله أو كوكالة . وفي هذه الحالة حكم التحويل كمكمل لتغيير الجنسية المبررة فيه بجنسية الخصوم في الدعوى وقت رفع وذلك لأن شخصية الخصوم في مثل هذه السندات غير متغيرة وقت التمسك بها فيها ولا وقت الأداء كما هو ظاهر من طبيعتها فيكون الأمر لذلك بالنسبة لجنسيتهم

أما إذا كان التحويل حصل *jure civile* كما في الملال في الحوالة المدنية التي لا تصح طبقاً للعادة ١٦٩٠ مدني فرنسي و ٤٣٦/٣٤٩ م إلا بضرر وإجراءات معينة ، وعلى الخصوم يبرر رضا المدين كتابة أو بإعلانه ، فإن للمحاكم الفرنسية جرت على عدم الاعتماد بالحوالة وضعت بأن الاختصاص يكون للمحكمة التي كانت مختصة طبقاً لجنسية الأشخاص الذين نشأ بينهم الدين عند حصول سببه ويبنون ذلك على أنه لا يصح اللجوء أن يشير بسببه اختصاص للمحكمة التي كان يجب أن تنظر في النزاع طبقاً لجنسية الخصوم وقت نشوء سببه . وبمثل ذلك قالوا فيما لو توفي المدين وملت ورثته محله أو كاتوا من جنسية تختلف عن جنسيته . وقد اتخذ معظم الكتاب الفرنسيين هذه الحطة وقرروا أن لأجل الضرورة بين تغيير الجنسية وبين تحويل الحق وأنه يجب الانتظر في المالتين للجنسية الخصوم وقت رفع الدعوى . إذ ليس للدين حق مكنتسب في أن تنظر دعواه أمام محكمة معينة ما

والرأى الثانى يرتكز على نظرية النش نحو القانون أو الحرب منه *Théorie de la Fraude à la loi* ويعتبر تطبيقاً لها ولكننا سنرى أنها نظرية مشكوك فيها أو غير متفق عليها فى القانون الدولى . والرأى الأول يتفق فى الظاهر مع قاعدة علم الأثر الرجى لتفسير الجنسية اذا اعتبرنا أن الخصم حقاً مكتسباً فى أن يرفع أو ترفع عليه الدعوى أمام المحكمة التى كان يظهر أن الاختصاص سيكون لها عند حصول سببها عقداً كان أو جريمة . ولكن اذا قلنا مع الاستاذ جارسونيه ^(١٤) بأن ليس للخصم حق مكتسب فى أن يرفع أو ترفع عليه الدعوى أمام هذه المحكمة وأن الاختصاص يبقى معلقاً *reste en suspens* الى وقت رفع الدعوى فإن هذا القول يضعف الرأى الأول ويؤيد الرأى الأخير الذى جرى عليه العمل . وتكون النتيجة أن العبرة فى هذه الحالة كما فى الحالة السابقة هى بجنسية الخصوم وقت رفع الدعوى . وهو الظاهر

ولكن اذا كانت العبرة هى فى هذه الحالة أيضاً بجنسية الخصوم وقت رفع الدعوى فإن هذه القاعدة لا تطبق فى نظرنا الا فى الأحوال التى يتوقف فيها اختصاص المحكمة على جنسية الخصوم . اما اذا كان الاختصاص لا يتوقف على جنسية الخصوم

دامت لم ترفع بعد . ولأن قواعد الاختصاص إنما قصد بها حماية المصالحين بالحالة التى يظهران بها أمام القضاء لا قبله (فابى مختصر ص ٦٢٤ وفاليرى بند ٥٢٩ ص ٧٣١ والمراجع الذى أشار اليها فى هامش ١ على هذه الصفحة)

أما المحاكم المختلطة فإن أحكامها الحديثة تأخذ بالرأى الذى يقول به معظم الفراح وتسوى فى الحكم بين تمييز جنسية أحد الخصوم وانتقال الحق بالموالة فى الديون المدنية وتحويل الكسبيات والسندات فى الديون التجارية الى شخص آخر من جنسية أخرى من حيث تأثير كل منها على الاختصاص فلو كان أصل السند محرراً أو الدين واقعاً بين وطنين وحول لاجنبي أصبحت هى المختصة دون المحاكم الاهلية اللهم الا اذا كان التحويل صورياً ١٦ / ٣ / ١٩١٥ م ج ت م ٢٧ ص ١٢٢١ أو فيه تواطؤ بقصد تمييز الاختصاص أو لانا كانت الموالة باطلاً كما لو لئنا الدين بين وطنين ولم يرش للدين بالموالة (٤ / ٨ / ١٩٢٤ م ج ١٤ ص ١٧٥ نمرة ٢٨٣) ورابع أبو هيف بك الدولى الخامس بند ٤٤١ ص ٦٤٩ (٢٢) — ٦٥١ والأحكام التى أشار اليها فيها (١٤) جارسونيه للقول فى المرافعات جزء ١ ص ٦٣٣

فلا يكون لتغيير الجنسية أى تأثير على اختصاص المحكمة التى كانت مختصة وقت حصول العقد أو وقوع الجريمة . فمثلا اذا كان من الجائز الخصوم أن يتفقوا على اختصاص محكمة أجنبية فى الخارج وافقوا فعلا على ذلك فى العقد التى تم بينهم فإن هذه المحكمة تبقى مختصة طبقاً لارادة المتعاقدين معها تغيرت جنسية احدهما أو كليهما فى الفترة بين العقد ورفع الدعوى . وكذلك اذا ارتكب مصرى جريمة فى مصر ثم تجنس بجنسية دولة غير عمتبة بالامتيازات كبلغاريا فإن هذا لا يؤثر فى اختصاص المحاكم الاهلية بمحاكمته لأن جنسية التهم فى هذه الحالة لا تمنع من اختصاص المحاكم الاهلية بمحاكمته خلافاً لما اذا تجنس بجنسية دولة متمتعة بالامتيازات فان العمل جرى كما يقول الاستاذ أرمانجون على أن النيابة الاهلية تترك الأمر للقنصلية التى هو تابع لها والتى تصبح مختصة طبقاً للقاعدة للتقدمة

الفصل الرابع

التنازع على الجنسية *

Conflits ou Contestations de nationalités

٢٤٤ — رأينا عند الكلام على قواعد ضبط التشريع في مسائل الجنسية (بند ١٣٦ وما بعده) أن العلماء يرون من واجب المشرعين في كل بلد أن يتوخوا عند سن قوانين الجنسية الخاصة بهم ألا يترتب على تطبيقها أن يكون للانسان غير جنسية واحدة في آن واحد وألا يترك انسان في وقت ما بدون جنسية أصلاً وقد كان من الممكن تحقيق هذا الغرض للزواج لو أن هؤلاء المشرعين اتفقوا على اسباب اكتساب الجنسية من أصلية ولاحقة وعلى شروط فقدانها واستردادها وفي الوقت نفسه امتنعوا عن النص على جواز حرمان الشخص من جنسيته أو إسقاطها عنه قبل أن يكون قد حصل على غيرها . فلو أنهم جميعاً اتفقوا على أن الجنسية الأصلية تبني على مكان الولادة مثلاً ما كان للانسان عند ولادته أكثر من جنسية واحدة وهي جنسية الدولة التي ولد في أرضها ، مهما كانت جنسية أبيه . وكذلك لو اتفقوا على بنائها على النسب ما كان له عند ولادته غير جنسية

* راجع في التنازع على الجنسية على الصوم Fromageot Double ntaionalité des individus et des sociétés (Paris 1681 ٢٢٤ و٢١٨، ٨٠ — ٢٢٤ و٢١٨، ٨٠) وما يلي من ٢٢١ وما بعدها بنود ٢٠٩ وما بعده وبيلي وتيوبويه من ٢٤٠ وما بعدها بند ١٩٨ وما بعده وكذلك يليه صرح جزء ١٠ من ٢٥٠ — ٢٥٤ وفون بار بنود ٨٨ من ١٩٣ وانظر أيضاً Wistrand, la diplomatie et les conflits de nationalités (thèse Paris 922) وانظر أيضاً De Germigny, les conflits de nationalités devant les juridictions internationales (thèse Paris 1916) في مصر لرمانيون « الاجانب وأصحاب الحماية » وأبو هيف الدولي الخامس من ١٣٠ وما بعدها

أبيه معها كان مكان ولادته . ولو أنهم اتفقوا أيضاً على عدم صحة اكتساب الجنسية اللاحقة الا اذا زالت الجنسية الأصلية طبقاً لقانونها^(١) لاستحال وجود شخص بجنسيتين أو أكثر . كما أنهم لو امتنعوا جميعاً عن النص على جواز اسقاط الجنسية عن صاحبها ما وجد شخص بلاجنسية أصلاً

ولكن المشرعين لا ينظرون في تقرير القواعد التي يحددون بها جنسية رعاياهم إلى غير ما تقتضيه مصالح بلادهم ، من اقتصادية أو أدبية أو حرية ، أو ما تدفعه اليه سنهم وتقاليدهم المتبعة . ولذلك لم يتفقوا . واختلفت قوانينهم سواء فيما يتعلق بأسباب اكتساب الجنسية من أصلية ولا حقة أو فيما يتعلق بشروط واجراءات فقدها واستردادها . ومنهم من لا يزال يميز حرمان الشخص من جنسيته واسقاطها عنه ولو لم يحصل على غيرها في الوقت نفسه

٢٤٥ — واختلاف القوانين في اسباب اكتساب الجنسية وشروط فقدها واستردادها كثيراً ما يؤدي إلى أن يكون للشخص الواحد أكثر من جنسية واحدة في آن واحد . ويمكن بالتالي أن تتنازع دولتان أو أكثر على جنسيته ، كل منها تدعى لسبب ما انه من رعاياها طبقاً لقانونها . كما يمكن أن يتمسك هو ببعيته لدولة معينة ويدعى خصمه في دعوى مرفوعة عليه أو منه أمام القضاء بأنه تابع لدولة أخرى . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن اسقاط الجنسية عن الشخص يؤدي حتماً الى كونه يصبح بلاجنسية^(١) ، اللهم الا إذا كان قد حصل على جنسية أخرى في نفس الوقت .

(١) هذا حاصل فلا في بنى البلاد كوسيرا (راجع سورتي طبة ٧ بند ٦٥ ص ١١٣) أمافي فرنسا فويلان كان القانون لا يفترض لصحة تجنس الاجنبي بالجنسية الفرنسية أن يكون قد حصل على الترخيص اللازم من حكومته طبقاً لقانونها الا أن الاستاذ فاليري يقول (بند ٢٦٢ ص ٣٢٦) أن السبل جرى على أنه يجوز للحكومة الفرنسية الانتماع بجنسيتها الا لاجنبي الذي أذن له بالتجنس بها من حكومته اذا كان ذلك واجباً في قانون تلك الحكومة . ولكن يظهر أن هذا وحده لا يكفي لمنع حصول التنازع بل لا بد من أن يجري السبل في كل البلاد على ذلك أو ينص صراحة في قوانينها عليه

[٢٤٥] (١) وليس اسقاط الجنسية هو السبل الوحيد في وجود أشخاص بلاجنسية . فقد

وإذا أصبح الشخص بلا جنسية فبطبيعة الحال لا يحصل بناء على جنسيته تنازع بين الدول . ولكن في السعوى التي ترفع منه أو عليه أمام القضاء ويتوقف الفصل فيها على معرفة جنسيته يضطر القاضي الى اعطائه جنسية ما

وقد جرت العادة بسمية التنازع على الجنسية في حالة تعددها « بالتنازع الإيجابي » *Conflit positif* ^(٢) في حين انهم يصفون حالة انعدام الجنسية بأنها حالة « تنازع سلبي » . *Conflit négatif* ولنتكلم الآن على صور كل منهما وحكمه

١

التنازع الإيجابي

٢٤٦ — يقع التنازع الإيجابي على الجنسية الأصلية كما يقع على الجنسية اللاحقة وهو يتحقق في الجنسية الأصلية كلما كان الشخص مولوداً في بلد لأب أجنبي عنه ، وكان قانون جنسية ذلك البلد يأخذ بعكس المبدأ الذي يأخذ به قانون جنسية الأب في تعيين الجنسية الأصلية مثال ذلك شخص ولد في انكلترا لأب مصرى فإنه يعتبر في انكلترا بريطانياً طبقاً للقانون الانكليزى نظراً لمكان ولادته في حين انه يعتبر في مصر مصرياً طبقاً للقانون المصرى نظراً لتسبه . . ومثال ذلك أيضاً

لا يعرف للشخص أب ولا مكان ولادة فيكون مجهول الجنسية وأولاد من لا جنسية لهم ومجهول الجنسية مثله

(٢) وراجع ديكر ص ٢٠ — ٣٣ ورامنجون « الاجانب وأصحاب الامتيازات ص ١٦٠ وفوق بار ص ١٩٤ — ولاحظ أنها تسمية في الواقع غير دقيقة لانه لا يوجد تنازع بين أحد اللهم الا أن يقال أن التنازع يحصل في ذهن القاضي حيث يرد له جنسيات متعددة يمكن أن يختار من بينها واحدة يحكم بها للشخص

شخص ولد في مصر لأب تركي الجنس مولود هو أيضا فيها فانه يعتبر في مصر مصريا بسبب مكان ولادته طبقا للمادة ١٠م ج فقرة ٤ وفي الوقت نفسه يعتبر تركيا في تركيا طبقا للقانون التركي نظرا لنفسه

ويحقق التنازع الأيجابي بالنسبة للجنسية اللاحقة كلما كان تجنس الشخص بجنسية دولة أجنبية أو دخوله فيها بسبب آخر كالزواج مثلا لا يترتب عليه زوال جنسيته الأولى في نظر الدولة التي كان تابعا لها قبل تجنسه . مثالي ذلك مصري يتجنس بالجنسية البريطانية بدون الحصول على ترخيص من الحكومة المصرية في الاحوال التي يجب فيها الترخيص لصحة التجنس ، فانه يظل معتبرا مصريا في مصر ولو انه أصبح بريطانيا في بريطانيا . ومثله الفرنسي الذي يتجنس بالجنسية المصرية قبل أن يقوم باداء واجب الخدمة العسكرية في فرنسا وبدون الحصول على اذن الحكومة الفرنسية الواجب في هذه الحالة طبقا للقانون الفرنسي ، فانه يصبح مصريا وان كان تجنسه يعتبر باطلا في فرنسا في هذه الحالة ويظل معتبرا فيها فرنسيا . ومثال ذلك أيضا لو تزوج مصري من يابانية على نظام نيوفوكوئين (بند ١٧٤ آتفا) فانه يعتبر في اليابان يابانيا ولكنه يظل معتبرا في مصر مصريا . وكذلك لو تزوجت فرنسية من مصري ولم تصرح برغبتها في دخول جنسيته فانها تظل فرنسية في فرنسا طبقا للمادة ٧ من قانون الجنسية الفرنسية الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٧ ولكنها تصبح مصرية في مصر طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٨ م ج (بند ١٧٥ آتفا)

وليس من الضروري على الحاليين ، أى سواء أحصل التنازع على الجنسية الاصلية أم على الجنسية اللاحقة، أن تكون الجنسية المصرية هى احدى الجنسيات المتنازع عليها ويكفى مثلاً لئلا أن تقترض فى المثل الذى أوردناه فى صدر هذا البند أن الولد ولد فى نكلترا من أب فرنسى فيحصل التنازع حيثئذ بين الجنسية البريطانية والجنسية الفرنسية . وأن تقترض فى المثلىين الآخرين أن الزوج كان بريطانيا ، فيحصل التنازع بين الجنسية اليابانية والبريطانية فى المثل الاول وبين هذه والجنسية الفرنسية فى المثل الثانى

٢٤٦ - وفى جميع الصور المتقدمة وما شابهها قد يقع التنازع على جنسية الشخص بين الحكومات التى تدعيه رأساً وبدون أن يكون للمحاكم رأى فيه . وهذا كثيراً ما يحدث فى مسائل تسليم المجرمين وفى مسائل الخدمة العسكرية ، كما لو طالبت الحكومة البريطانية فى المثل المذكور فى صدر البند السابق الحكومة المصرية بتسليم الولد المولود فى انكلترا لأب مصرى لما قبلته على جريمة وقتت منه فى أرضها وتمسكت الحكومة المصرية بأنه من رعاياها ولا يصح تسليمه ، أو كما قيد اسمه فى كشوف القرعة العسكرية فى مصر وعارضت الحكومة البريطانية فى ادائه الخدمة العسكرية فى مصر . وقد يحدث أيضاً عند ما تتدخل دولة لحماية رعاياها فى بلاد دولة أخرى لسبب ما كما يحدث أثناء الاضطرابات أو الثورات مثلاً وتدعى الاخرى أن الاشخاص الذين حصل لمصلحتهم التدخل من رعاياها هى وليسوا من رعايا الدولة المتدخلة وقد يحدث لغير

ذلك من الاسباب التي لا تقع تحت حصر^(١)

وفي هذه الحالة يتخذ النزاع شكل مسألة من مسائل القانون الدولي ولا يمكن حله الا بالاتفاق فيما بين الدول المتنازعة^(٢) بطريق المفاوضات السياسية^(٣) أو بالاتجاه الى التكيم الدولي شأنه شأن كل نزاع أو خلاف سياسي *confit diplomatique* براد حله بالطرق الودية المعروفة للقانون الدولي العام

ولكن كثيراً ما يقع النزاع على الجنسية أثناء النظر في دعوى قائمة أمام القضاء ويتوقف الفصل فيها، سواء من حيث اختصاص المحكمة التي رفعت اليها بنظرها أو من حيث الحكم في موضوعها والقانون الواجب التطبيق فيها، على جنسية أحد الخصوم أو كليهما - كما لو دفع المدعى عليه في دعوى أمام المحاكم الاهلية بعدم اختصاص هذه المحاكم

[٢٤٦] (١) راجع في ذلك مقالة الاستاذ باديفان في مجلة القانون الدولي سنة ١٠٥ ص ٧١٨.
وراجع الامثلة والحوادث التاريخية التي أوردها الاستاذ فاليري في بند ١٦٠ ص ٣٢٢

(٢) وقد يقع النزاع بين دولتين أو أكثر على جنسية شخص وتوجد بسببه دولة أخرى لا يجهها جنسيته في مأزق سياسي. كما حصل في مصر في سنة ١٩٢٥ حينما قبضت السلطات المصرية على شخص أصله لائى من ممبورج وحجزته بناء على طلب وزير المانيا للقوض تمهيداً لتسليمه لالانيا لما كتبه على جريدة ارتكبتها في أرضها وعرض قتل الاربعين في ذلك ارتكاباً على أنه من رطل الاربعين لتجسسه بمجنيتها. وقد قيل حينئذ بأنه نظر لعدم وجود قواعد وضعية يفرها القانون الدولي لحل هذا النزاع وتفضيل إحدى الجنسية على الأخرى أن الحكومة المصرية حرة في أن تسلك أحد طريقين دون أن تكون مسئولة عن سلوكها وهما (١) لما أتت تطرد الفرض المتنازع على جنسيته من أرضها و (٢) لما أن سلمه لالانيا باعتبار أن نزعة العلماء في مصر الحاضر ترى الى تضيق الخناق على المجرمين وعدم السماح لهم بالانتفاع من اختلاف القوانين لينجوا من العقاب

(٣) قانون فاليري بند ص ٣٢٣. وسورفى بند ٧٠ ص ١٣٥ وبيليه وتيلوايه بند

بنظرها لأنه أو لان خصمه فرنسي أو إيطالي مثلاً أو كما لو توفى شخص
وأراد بعض ورثته قسيم تركته بحسب الشريعة الإسلامية باعتبار أنه
توفى على الجنسية المصرية وادعى البعض الآخر وجوب قسيمها طبقاً
للقانون الإيطالي باعتبار أنه توفى إيطاليا

وهنا يصح أولاً التساؤل عما إذا كانت المحكمة التي يحصل التنازع
على الجنسية أمامها تملك الفصل فيه بنفسها لتقرر الجنسية التي يقضى
بها للشخص المتنازع على جنسيته نهائياً أو فقط تمهيداً للفصل في موضوع
النزاع المطروح أمامها . وثانياً عن القواعد التي تتبعها لحلها إذا كانت
تملك الفصل فيه

أولاً

من يملك حق الفصل في الجنسية

٢١٧ - لم ينص المرسوم بقانون الجنسية على السلطة التي لها حق
الفصل في الجنسية إذا حصل نزاع عليها أمام المحاكم واكتفى بالنص في
المادة ٢٣ منه على قيمة الشهادات التي اجاز لوزير الداخلية اعطاها بالجنسية
المصرية لكل من تهمه . وهذا شيء والسلطة التي تملك الفصل في التنازع
على الجنسية شيء آخر . ولم يكن في قانون الجنسية العثماني ايضاً نص
عليها . ولكن المشرع العثماني انشأ بعد ستة أشهر من صدور هذا القانون
لجنة خاصة بوزارة الخارجية العثمانية مهمتها الفصل نهائياً في جنسية
الأشخاص الذين يفرض فيهم أنهم عثمانيون لوجودهم في الديار العثمانية

ويدعونهم انهم من جنسية أجنبية حتى ما اذا ثبت لها أنهم أجنب
اعطتهم بذلك شهادة تكون واجبة الاتباع أمام جميع المحاكم والمجالس
التابعة للدولة. ^(١)

٢٤٨ - ولكن هذا النظام لم يقع في مصر لسبب ما . وقد
اضطرت المحاكم في أول الأمر في معرفة السلطة التي لها حق الفصل
في مسائل الجنسية فذهبت المحاكم المختلطة في أحد أحكامها الى أن
مسائل الجنسية من مسائل الأحوال الشخصية التي ليس لها اختصاص
بالفصل فيها طبقاً للمادة ٤ مدني مختلط . ولكن هذا الحكم خطأ في الواقع
خطأً يئناً لان اتباعه يؤدي أولاً الى دور لا مخرج منه . اذ تسين الجهة
المختصة بالفصل في الأحوال الشخصية في مصر متوقف باديء ذي بدء
على جنسية الشخص المراد معرفة حالته ، والنرض أن الجنسية نفسها
هي المطلوب الفصل فيها باعتبارها من الأحوال الشخصية . وثانياً لأن
الجنسية في الحقيقة ليست من مسائل الأحوال الشخصية. ^(١) بل هي

[٢٤٧] (١) مبدر بتكوين هذه اللجنة لائحة في ١٧ يولي سنة ١٨٦٩ وأنشئت بمقتضاها
لجان أخرى تجلس في الولايات التابعة لتركيا لها نفس السلطة في دوائر اختصاصها (للاذين الأولى
والثامنة والثاسعة (وراجع على اللائحة في لمستأرخي بك جزء ١ ص ١٢) وفازن بذلك لجنة الرعاية
la commission speciale de l'indigénal التي كونت بمقتضى اتفاق ١٨٩٠/٢/٢
بين مصر واليونان بقصد وضع حد للتنازع بينهما على جنسية الثنائين الذين هم من أصل يوناني
ومقيمين في مصر

[٢٤٨] (١) على أننا لو سلمنا بأن الجنسية هي إحدى العناصر المكونة لملاة الانسان الشخصية
فلا مفر مع ذلك من التسليم باستحالة الاتبعاء في ظلها الى القاعدة التي تنص لحل التنازع على الأحوال
الشخصية والتي من مقتضاها أن يرجع الى محكمة أو قانون الأحوال الشخصية (بند ٢٥٩) لتعيينها
لأنهما لا يجتزمان الا بعد معرفة الجنسية كما قدما أعلاه . وهذا هو ما وصل اليه السيو فاليري الذي

مجرد رابطة بين الشخص والدولة يترتب عليها إمكان تطبيق قانون الأحوال الشخصية الخاص بها عليه باعتبار أنه من رعاياها . ونظراً لاستحالة الوصول الى حل التنازع على الجنسية باتباع ما ذهب اليه الحكم المذكور آنفاً فإنه لم يتبع عملاً . بل جرت أحكام المحاكم المختلطة على عكسه على خط مستقيم وقررت ^(٢) أن النزاع على الجنسية خارج عن حكم المادة ٤ مدني مختلط وانها لا تطبق الا في المسائل الواردة فيها وان عزم أحد الخصوم على رفع النزاع الى محكمة من محاكم الأحوال الشخصية أو رفعه اليها بالفعل لا يلزمها بأيقاف الفصل في الدعوى حتى تفصل هذه الجهة فيه .

ولكن اذا كانت المحاكم الاهلية والمختلطة لا توقف الفصل في الدعوى ولا تحيل الخصوم الى جهة الأحوال الشخصية للحصول على حكم منها في النزاع الذي يقع على الجنسية فهل يمنعها مانع من أن تقضى هي فيه بنفسها وهل ما يمنع محاكم الأحوال الشخصية من أن تفصل فيه اذا حصل في دعوى منظورة أمامها ^(٣) لا يوجد ما يمنع المحاكم

يقرر الجنسية من العناصر المكونة لهالة الشخصية ويقول أنه مع التسليم بذلك لا يمكن أن يرجع في تعيين الجنسية الى القاعدة التي وضعتها المادة ٣ مدني فرنسي والتي من مقتضاها أن الحكم في الأحوال الشخصية يكون بحسب قانون الجنسية لأن في ذلك حل السؤال بالسؤال وهو ما يسمى *begging the question* أو *pétition de principe* وهو الدور بينه

(٢) استئناف مخطوط ١٦٠٣/١/٢٨ مج ٣ م ١٤ ص ١١٥ وكفك م ٢٥٠/٢/٩١٤ مج ٣ ص ٨٦ عمدة ٢١٤ وانظر أيضاً حكماً حديثاً بهذا المعنى في ١٥/١٢/١٩٢٥ مج ٣ م ٢٨ ص ١٢٤ في م ١٢٢ وآراء الشراح متفقة مع السالف في أحكام المحاكم راجع ارمانيون « الاجانب وأصحاب الحماية » ص ١٥٢ . « وأيوهيف بك العولي الخامس » ص ١٢٢ بند ١٢٠

(٣) راجع في السلطة المختصة بالفصل في الجنسية في فرنسا بيليه ونيويويه بند ١٩٥

المصرية على اختلاف هيأتها من الفصل في التنازع الذى يقع أمامها على الجنسية باعتباره مسألة أولية^(٤) *question préalable ou prejudicielle* يجب البت فيه قبل الحكم فى موضوع الدعوى أو فى اختصاصها بنظره . ولكن بعض هذه المحاكم وعلى الخصوص المحاكم المالية . لا تستطيع عملاً الفصل فى مسائل الجنسية ولذلك تلجئ فى العمل الى وزارة الحفانية لتستفتيها فى الجنسية التى يقضى بها للخصم المتنازع على جنسيته . وهذه تفتيها بعد استشارة قلم القضايا المختص أو بعد عمل الأبحاث الادارية والفصلية التى تراها لازمة^(٥)

أما محاكم الاحوال المدنية من أهلية ومختلطة فعلى وان كانت تعتبر الجنسية من المسائل السياسية ومن متعلقات القانون العام *qui relève de droit public* التى لا يمكن للقضاء أن يبت فيها نهائياً بحكم منه^(٦) الا انها بدون التعرض للجنسية من الوجهة السياسية^(٧)

-- ١٩٧ من ٢٢٨ — ٢٣٩ . وقايرى بند ٢٥٧ — ٢٥٨ من ٢١٩ — ٢٢١ . من وأى هذين الاستاذين أن الاختصاص فى هذه مسائل هو للمحاكم العادية دون المحاكم الاستثنائية أو الخاصة كالمجالس العسكرية مثلا . أن المحاكم لها أن تفصل فى النزاع على الجنسية سواء حصل بين الافراد أثناء النظر فى دعوى مثله بمصالحهم الخاصة او بين فرد ومصلحة من المصالح الحكومية تنازع فى جنسيته . ومع ذلك فارق أبو حيف بك « الدول الخاص » من ١١٦ حيث يقول « أمر الجنسية لا يمكن البت فيه متصلاً عن القضاء فى نزاع معين ترفع به الدعوى أمام المحاكم القضائية »

(٤) قارن قاييرى بند ٢٥٧ . وأبو حيف الدول الخاص بند ١١٥ من ١١٦

(٥) مثال ذلك استفتاء المصالح الأكبر فى أول ديسمبر سنة ١٩٠٦ بشأن جنسية امرأة أجنبية تزوجت سبمانى — وانظر أبو حيف بك « الدول الخاص » بند ١١٥ من ١١٧ . مع ذلك فأنا المحكمة المصرية فى قضية ملكديان سلكت هس الملك الذى تسلكه المحاكم الخططة الاهلية وبحث نفسها فى لالة الجنسية الممنعة إليها وضمت فيها

(٦) س ١١/١١/١٩١٣ مع ث ٢٥ من ٤٤٣ .

أو من وجهة القانون العام، تقضى دائماً باختصاصها بالفصل فيها مؤقتاً
تمهيداً للحكم في موضوع الدعوى الأصلية المطروحة أمامها أو في اختصاصها
بنظرها على التفصيل الآتي^(٧)

وذلك لأن التنازع على الجنسية بين الخصوم في الدعوى أما أن
ينقلب الى تنازع سياسي عليها بين الحكومات *Conflit diplomatique*
ولما أن يبقى تنازعا قضائياً محتاً ومحصوراً بين الخصوم

فاذا اقلب الى تنازع سياسي بين الحكومات، كما لو قدمت شهادات
متناقضة من حكومات مختلفة أو من القنصليات التابعة لها أو من أحداها
ومن الحكومة المحلية، كل منها تدعى جنسية الشخص المتنازع على
جنسيته^(٨) فإن المحكمة توقف^(٩) الفصل في الدعوى ريثما تتفق الحكومات

(٧) ١٩٠٨/٥/٢١ مع ث م ٢٠ ص ٦٢

(٨) أرمانيون « الجانب الخ » ص ١٤٦ وأبرهيف « الدولى الخامس » ١١٨ .
ولكن يلاحظ أن لها كم المختلة تتطلب أن تكون المعاهدات التي تنسك فيها الحكومات
المتنازعة يمنية الشخص المتنازع عليه صريحة في هذا المعنى لكي تعتبر أن هناك تنازعا يضرها
لا ينافي الفصل في الدعوى . وذلك لا يكفي للفعل بوجود تنازع كهذا بين الحكومة المصرية
وقنصلية دولة أجنبية في مصر أن تدعى الحكومة في المعاهدة المقدمة منها أن الشخص معروف
عنه أنه من رعايلها (س م ١٨٩٩/٤/٨ مع م ٨ ص ٢٩٤) . ولا تكفي لذلك أيضا شهادة
من المديرية بأن الشخص يعتبر رعية محلية (١٩١٧/٥/١٢ مع ث م ٢٩ ص ٤٤٩) ولا يكفي
ذلك أيضا مجرد تصريح ووزارة الخارجية المصرية بأن الشخص المتنازع على جنسيته لم يقدم من
الأوراق ما يستفاد منه بتمية لدولة أجنبية (١٩١٥/١/٢١ مع ث م ٢٧ ص ١٢٩)

(٩) استئناف مخطط في ١٣/٦/١٨٧٦ ، ١٨٧٨/٦/٢٠ مع ١ ص ٢١ ،
٣ ص ٢١٦ وكذلك ١٨٩٠/٤/٢ مع ث م ٢ ص ٢٩٨ / ١٨٩٥/٤/٢٥ مع ث م ٧
ص ٢٣٥ ، ١٨٩٨/٦/١٦ مع ث م ١٠ ص ٣٢٥ / ١٩١٦/٥/١٨ مع ث م ٢٨ ص
٣٣٩ ، ١٩٢٠/٤/٢٩ مع ث م ٣٢ ص ٢٨٩ . وفارن حكم مصر الأهلية في ١/٥/١٩٢٧
محكمة ٧ ص ٨١٨ حكم بتمرة ٤٧٦ ، ١٩٢٥/١٠/٢٢ مع كلية الحقوق ٢ عدد ٢ ص ٦١
حكم بتمرة ٣٥ .

على الجنسية المتنازع عليها

ولكن ايضاف الفصل في الدعوى حتى تتفق الحكومات المختلفة على الجنسية المتنازع عليها قد يؤدي إلى ما يقرب من السكوت عن الحق. اذ من المحتمل جداً عدم امكان اتفاتها ومن المحتمل أن يطول أمد التنازع بينها بحيث تضعيف الفائدة التي كانت مرجوة من الدعوى عند رفعها أو يلحق بالخصوم ضرر وتعطل مصالحهم بسبب طول مدة الايقاف وما يتخذ أثناءها من اجراءات تحفظية وخلافها. ولذلك قررت الحاكم المختلطة أن لها في مثل هذه الحالة، وكذلك في حالة ما اذا لم يحصل تنازع سياسى بين الحكومات وظل محصوراً من اول الامر بين الخصوم، أن تفصل في الجنسية المتنازع عليها بنفسها^(١٠) لا لتقرر هذه الجنسية بصفة نهائية وثابتة ولا لتحل التنازع السياسى الواقع عليها ولكن فقط تمهيداً للفصل في اختصاصها أو في موضوع القضية كما ذكرنا آنفاً .

والحكم الذى تصدره في نقطة الجنسية في مثل هذه الاحوال لا يكون له قوة الشيء المحكوم فيه الا بالنسبة للدعوى التى صدر فيها. ولا يمكن التمسك به في قضية أخرى لا بالنسبة للخصوم أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم، مادامت الجنسية من المسائل السياسية ومن متعلقات القانون العام التى لا يمكن للقضاء أن يفصل فيها فصلاً نهائياً بحكم منه^(١١)

(١٠) ١٩٠٣/٢/١١ مع ١٥ من ١٤٢٢/٢٧/١٢/١٩٠٢ مع ٢٠ من ١٥ من ٦٨ ،
١٩٠٨/٥/٢٧ مع ٢٠ من ٢٥٠ ، ١٩٠٨/٥/٢١ مع ٢٠ من ٦٢ . وكذلك انظر
حكمى محكمة مصر الاهلية المشار اليها في الملحق السابق
(١١) انظر حكمى محكمة مصر السككية للذكورين في ملحق ٩ هنا وانظر م ٢٥/
١٩١٤ / ٤ من ٨٦ نمرة ٢١٣ وقرن ١٩١٣/٦/١١ مع ٢٠ من ٤٤٣ .

ثانياً

القواعد التي تتبعها المحكمة للفصل في التنازع على الجنسية

٤٢٩ - لم ينص المشرع المصري ، كما لم ينص المشرع العثماني من قبل ، على القواعد التي تتبعها المحاكم لحل التنازع على الجنسية عند ما تجد نفسها مضطرة للفصل فيه تمهيداً للحكم في دعوى مطروحة أمامها . ولكن جرى العمل في الخارج وفي مصر أيضاً على وجوب التفريق بين حالتين وهما (١) أن تكون الجنسية المصرية هي إحدى الجنسيات المتنازع عليها و (٢) ألا تكون

(١) فإذا كانت الجنسية المصرية هي إحدى الجنسيات المتنازع عليها وجب على المحكمة أن تفضل الجنسية المصرية على غيرها وتقضي بها للشخص المتنازع على جنسيته ، كلما كان القانون المصري يعتبره مصرياً . وذلك بصرف النظر عن كونه يعتبر من جنسية أخرى بحسب قانون آخر . وعلى ذلك يجب على القاضي المصري أن يعتبر الشخص المولود في انكلترا لأب مصري مصرياً بصرف النظر عن كونه يعتبر في انكلترا بريطانياً . والسبب في ذلك لا يحتاج الى بيان لان قوانين الجنسية من القوانين المتعلقة بالنظام العام . ولا يمكن أن يعدل عن تطبيقها فيما وضعت له . وقانون الجنسية المصرية لم يوضع الا لبيان من يعتبر مصرياً ومن يعتبر أجنبياً . هذا من جهة ومن جهة أخرى لانه لا يعقل أن محكمة من المحاكم المصرية

تأتمر في تعيين من هم رعايا الدولة ومن ليس منهم بغير قانون الجنسية المصرية لأن ذلك يعتبر بوجه ما تنازلا عن سيادة الدولة في أرضها^(١) وقد طبقت المحاكم المختلطة^(٢) هذه القاعدة مرارا في مناسباتها. ولا شك أن المحاكم المصرية الأخرى ملزمة باتباعها. ولكن هل تلزم بها المحاكم القنصلية في مصر؟ يرى الشراح الفرنسيون وغيرهم ومنهم المسيو ارمانيون أن المحاكم القنصلية يجب عليها أن تحترم الجنسية المصرية وتحكم بها للشخص المتنازع على جنسيته أمامها ما دامت ثابتة له طبقا للقانون المصري، ولو كانت الجنسية الأخرى هي جنسية الدولة التابعة لها القنصلية. ويؤيدون رأيهم بأن المحاكم القنصلية عاكم استثنائية

[٢٤١] (١) وهذه القاعدة متبعة في الخارج على العموم (بارس ١٩٤) وتأخذها المحاكم ويقول بها الشراح في فرنسا على الخصوص وفايس «مختصر» ٨١. وفايري بند ٢٦١ من ٣٢٥ — ٣٢٦ ويبيلاه بند ١٩٨ من ٢٤٠. وقد نص عليها الصرع الياباني صراحة في المادة ٢٧ فقرة أولى من قانون الجنسية الياباني

(٢) راجع الأحكام المذكورة في بند ١٧٦ هـ من ٣٢٧ آتفا وقضت فيها المحاكم المختلطة بالجنسية العثمانية للمرأة الأجنبية التي تزوجت بشاوي رغم كونها لا تقبل جنسيتها الأصلية بحسب قانونها

وكتلك الأحكام المذكورة في بند ١١٨ هـ من ٢ وقضت فيها بعدم صحة تجنس أحد رعايا الحكومة المحلية بدون الحصول مقدما على الترخيص اللازم من الحكومة. وجرى الفتوى بذلك عملا أيضا

ولكن يلاحظ أنه لا يقصد بفضيل الجنسية المصرية في هذه الحالة الحكم بها جزا لمجرد كونها إحدى الجنسيات للدعاة. بل المقصود الحكم بها طبقا لقانون المصري وفي حدوده لذا كان يؤخذ من تصوره أن المتنازع عليه مصري. فالمسألة هي مسألة تأويل. وقد تصل المحكمة من تأويل النص إلى الحكم بعدم تبوء الجنسية المصرية له. وقد رأينا فيما نعلم شيئا من هذا القبيل في أحكام المحاكم عندما اختلفت فيها لذا كان التجنس يخرج الدليل العثمانية بجنسية أجنبية يحتاج إلى ترخيص بذلك من الحكومة مقدما وقضى بعضها بزوال الجنسية العثمانية وصحة التجنس في الخارج بدون إذن (بند ١٩٣ من ٣٦٨ وللغولش عليها)

تقضى في مصر بتفويض من ولى الامر اوعلى الأقل برضاه فيجب عليها احترام جنسيته وتفضيلها على غيرها^(٣)

وعلى هذا رأى يجب على جميع المحاكم التى تقوم باعباء القضاء فى مصر من مصرية وقنصلية أن تطبق دائما قانون الجنسية المصرية لمعرفة من يعتبر مصرية ومن يعتبر أجنبيا بصرف النظر عن أى قانون آخر. ولا يعدل عن تطبيق القانون المصرى فى هذه الحالة الا اذا كان هناك اتفاق أو وجدت معاهدة^(٤) بين مصر ودولة أجنبية بشأن جنسية الشخص المتنازع على جنسيته أو بشأن طائفة من الاشخاص هو منهم. فحينئذ يرجع الى نصوص الاتفاق دون القانون لتعيين جنسيته

وقد دخلت مصر واليونان فى ٢/٢/١٨٩٠ فى اتفاق اعترفت بمقتضاه بالجنسية اليونانية لبعض الرعايا المبانين فى مصر والذين هم من أصل يوناني وكونت بمقتضاه لجنة سميت لجنة الرعاية - La Comm- mission special de L'Indigénat كانت مهمتها مراجعة الكشف ، التى قدمتها اليونان بناء على الاتفاق باسماء الاشخاص الذين اعترف لهم بالجنسية اليونانية بمقتضى الاتفاق ، والتصديق عليها . وقد كل هذا الاتفاق بتصريح ٢٨/٢/١٩٠٣ وحكمت المحاكم المختلطة تطبيقا لهذا الاتفاق^(٥)

(٣) راجع فايس « مطول » جزء ١ من ٦٨٦ وكوجوردان من ٦٨٦ وأرمانيون « الاجانب وأصحاب الحمايات » من ١٦١ — ١٦٢ ، ١٦٦ . ولكن مع ذلك يظهر أن الفصليات لا تير فى السمل على ويرة واحدة . فقد قضت القنصلية الفرنسية فى اسكندرية باللعنى للذكور فى الصرح فى ١٨٩٠/٧/٤ (كلويه سنة ٨٩١ من ٦٠١ وقضت القنصلية البريطانية فى سالونيك بـكـه فى ١٨٨٦/٥/١٣ كلويه سنة ٨٨٧ من ٧٦٣

(٤) فاليرى بند ٢٦٠ من ٣٣٢ ، بيلي ونيوايه بند ١٩٨ من ٢٤٠ — ٢٤١

(٥) استئناف مخطط ١٩١٢/٦/٥ مع ث م ٢٤ من ٣٩٠ ، ١٩١٩/٥/١٥ ج

بان الشخص الذى يوجد اسمه فى الكشف التى أقرتها اللجنة نهائيا لا يصح
التنازع على جنسيته بل يعتبر يونانيا، اللهم الا اذا شطب اسمه منها
باتفاق الحكومتين باعتبار ان قيده فيها وقع خطأ او بنش منه مثلا

وقد اتبعت طريقة تحرير كشف باسماء الاشخاص الذين اعترف
لهم الحكومة المصرية بقبيلتهم لدولة أجنبية أو بمجايتها لهم فى الاتفاقات
الأخرى التى دخلت فيها مصر بعد ذلك وهى اتفاق سنة ١٩١٨^(٦) مع
اليونان واتفاقات سنة ١٩٢٣ مع ايطاليا بشأن الطرلسيين (مادة ٤)
وسنة ١٩٢٥ مع فرنسا بشأن حماية المراكشين (مادة ٤) وقد شرحتنا هذه
الاتفاقات آتقا أو أشرنا اليها (البندود ٢٠٣ - ٢٠٥)

(٢) أما اذا لم تكن الجنسية المصرية هى احدى الجنسيات
المتنازع عليها فان المسألة تصبح من الدقة بمكان، اذ لا يوجد نص فى القانون
خاص بمحل التنازع فى مثل هذه الحالة ولم يكن متظراً أن ينص المشرع
عليه لأنه لا يهتم بغير جنسية رعاياه . ولم نثر على احكام من المحاكم
المختلطة أو الأهلية فى هذا الموضوع . واذا نحن رجعنا الى ما قاله الشراح
نجد أن آراءهم فيه اختلفت وتشعبت تشعباً كبيراً

ومعظمهم^(٧) يرى مبدئياً وجوب التفريق فى هذه الحالة بين ما اذا

٩ من ١٥٧ عمدة ٢٦٨

(٦) راجع فى تطبيق هذا الاتفاق ١٩٢٠/٤/٢٩ مع ث م ٢٢ من ٢٨٩، ١٢/

٥/١٩٢٠ مع ث م ٣٢ من ٣١٠، ١٩٢٠/٦/٩ مع ث م ٣٢ من ٣٥٢

(٧) طاب من ٨٣ . أولانجون « الجانب الخ » من ١٦٣ - ١٧١ . دى بيكر

كان الشخص متوطناً في بلاد إحدى الدول التي تتنازع على جنسيته أم لا . فإذا كان متوطناً في أحدها حكم له بجنسيتها بالترفضيل على غيرها من الجنسيات التي تتنازع . وعلى ذلك لو توقف الحكم في قضية أمام المحاكم المختلطة في مصر على معرفة جنسية شخص ولد في فينيزويلا لأب فرنسي فعلى هذه المحاكم أن تعتبره فرنسيا إذا كان متوطناً في فرنسا لأن الجنسية المضاف إليها الموطن كما يقول الأستاذ أبو هيف « أقوى دائماً من الجنسية التي لم ينتفع بها » أو لأن الشخص كما يقول دى بيكر يعتبر أنه ارتضى لنفسه هذه الجنسية^(٨)

أما إذا لم يكن متوطناً في أحدها فقد اختلفت الآراء أيضاً في الحل إذ بعضهم يرى أنه يجب أن يقضى له بالجنسية التي يكون قانونها أقرب شياً من غيره الى قانون المحكمة المطروح أمامها النزاع^(٩) . وعلى هذا الرأي تقضى المحكمة المصرية في المثل المتقدم بالجنسية الفرنسية لأن قانونها يأخذ بمبدأ النسب ويعتبر لذلك أقرب شياً الى القانون المصرى من قانون فينيزويلا الذي يأخذ بمبدأ مكان الولادة . ويرى البعض الآخر أن المحكمة يجب عليها أن تفضل الجنسية التي حصل عليها الشخص أخيراً وتقضى له بها . وغنى عن البيان أن هذا الرأي لا يتأتى السبل به

(٨) أبو هيف بك « الدولى الماس » ص ١٣٥ بند ١٣٠ . ودى بيكر للشار

اليه في الماشى السابق

(٩) فايس ص ٨٤ . دى بيكر ص ٣٦ . ولكن هذا للؤلف يقصر تطبيق هذا الرأي على حالة النزاع على الجنسية الأصلية أى عندما يكون الشخص جنسيتين أو أكثر من وقت ولادته أما في النزاع على الجنسية اللاحقة فهو يفضل الحكم بأخر جنسية اكتسبها للشخص

في حالة التنازع على الجنسية الأصلية^(١٠)

ولكن يظهر أن أحسن هذه الآراء جميعاً هو رأى الاستاذ بار
الذى يقول بوجود تحكيم ارادة الشخصى فى مثل هذه الحالة فيقضى
له بالجنسية التى يظهر من ظروف حياته وأعماله وعلاقاته فى الحياة أنه
ارتضاها لنفسه^(١١)

التنازع السلبي

٢٥٠ — قدمنا أن هذا ليس بتنازع فى الواقع. وإنما هو وصف
لمركز الشخص الذى لا جنسية له اذا أريد معرفة القانون الذى يقضى به
عليه باعتباره قانون أحواله الشخصية أو اذا أريد معرفة المحكمة المختصة
بالنسبة له سواء فى الأحوال الشخصية أو فى غيرها. ومن الصعب أن
يوجد شخص بلا جنسية من وقت الولادة وإن كان ذلك محتملاً — يصعب
أن يوجد بلا جنسية من وقت الولادة لأن الغالبية العظمى فى قوانين
البلاد المختلفة تعطى الولد الذى يولد من أبوين مجهولين أو مجهولى
الجنسية جنسية البلد الذى يولد به. وهو محتمل لأنه قد لا يعرف البلد
الذى ولد به الشخص أو لا يعرف له أب أو أبوان أو لا يعرف لهما

(١٠) وبهذا رأى أخذ للمشرع البلباقى فى المادة ٢٧ فقرة أولى من قانون الجنسية .

راجع دى بيكر ص ٣٢

(١١) فون بلر ص ١٩٤ بند ٨٨ . وقد تبع فى هذا رأى رولان Alberic

426 — 425 I bis Dr. int. Privé t وأرمانجوت Rolin principes du

« الجانب الخ » ص ١٦٨ . وأبو حيف « التولى الخامس » ص ١٣٧

جنسية معاومة^(١). وهذا يتأتى في الغالب في حالة النور أو الرجل . ولكنه بالعكس ليس من النادر أن يصبح الشخص بلا جنسية بعد أن كان يتمتع بوحدة وذلك في حالة اسقاطها عنه بسبب من الاسباب التي يجيزها قانونه كما لو كان فرنسياً وأسقطت عنه الجنسية الفرنسية لانتجازه بالرفيق أو مصرياً وأسقطت عنه الجنسية المصرية لقبوله اداء الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية بدون إذن

٢٥١ — والحل بالنسبة لهؤلاء يختلف في رأى الميسو ييليه^(٢) باختلاف ما اذا كانت لهم جنسية وأسقطت عنهم أو لم يكن لهم جنسية في يوم ما أصلاً . فان لم يكن لهم جنسية في يوم ما أصلاً فاتهم يعتبرون من جنسية الدولة التي ولدوا في أرضها ان كان مكان ولادتهم معروفاً والا فيعاملون معاملة رعايا الدولة التي يعيشون فيها فعلاً ويخضعون لقوانينها أما اذا كانت لهم جنسية وأسقطت عنهم فانه يرى ، متبعاً في ذلك رأى الاستاذ بار^(٣) وجوب معاملتهم كأنهم لا يزالون على الجنسية التي حرموا منها . وحيثما في ذلك أن اسقاط الجنسية مخالف لقواعد القانون الدولي . واذا كان بعض الدول لا تزال تجيزه فيما يخصها فلا يصح للدول الأخرى الاعتراف به أو بآثره . وعلى ذلك فالمصرى الذى أسقطت عنه الجنسية المصرية يعتبر في فرنسا بحسب رأى الميسو ييليه أنه لا يزال مصرياً ويطبق عليه القانون المصرى فيما يتعلق بأحواله الشخصية وهكذا

[٢٥٠] (١) راجع للمادة ١٠ جقرة ٣ وراجع ما قلناه بشأن أولاد الذين بولون في مصر من أب غير معلوم الجنسية في بند ١٤٦ ص ٢٧٢ — ٢٧٤ آخا

[٢٥١] (١) ييليه وتيبوايه بند ٢٠٠ ص ٢٤٣ — ٢٤٤

(٢) بار بند ٨٨ ص ١٩٤

ولكن يظهر أن الرأي الغالب^(٣) يسوى في الحكم بين الأشخاص الذين لاجنسية لهم ويعاملهم جميعاً ، أى سواء منهم من لم يكن له جنسية من الأصل أو من كانت له جنسية وحرّم منها ، كرايا البلد الذى يوجد به موطنهم أو الذى يسكنون أو يقيمون فيه من حيث خضوعهم لسلطة قضائه وقانونه

وهذا هو الرأي الذى يظهر أن المحاكم الفرنسية ، وعلى الخصوص محكمة النقض الفرنسية كما يؤخذ من حكم حديث لها ،^(٤) تأخذ به في العمل . وقد أخذ به الشرع الياباني اذ نص صراحة في المادة ٢٧ فقرة ٢ من قانون جنسيته بأنه « فيما يتعلق بالأشخاص الذين لاجنسية لهم يعتبر قانون موطنهم أنه هو قانون جنسيتهم فان لم يكن لهم موطن معروف فيتبع قانون محل إقامتهم »^(٥)

وهذا هو أيضاً في نظري الرأي الذى يجب الأخذ به في مصر . فيعتبر كل متوطن أو مقيم بها مصرياً من جهة خضوعه للقضاء والقانون المصريين . وعلى الخصوص يكون في أحواله الشخصية خاضعاً لقانون وعماكم الاحوال الشخصية الخاصة بأهل ملته ، ما دام متوطناً أو مقيماً بمصر ، وبصرف النظر عما اذا كان أصله من جنسية معينة ثم فقد هام لم

(٣) دي بيكر من ٣٢ . فاليري من ٣٢٨ . أرمانجون من ١٦٠ . أبو هيف

« الدولي الخاص » بند ١٢٧ من ١٣٢

(٤) نفس قرئى ١٥/٣/١٩٢٢ سيرة سنة ١٩٢٢/١/١٠٥ ، هافر ٣١/

١٢/١٩٢٠ كلونه من ٥٤٧ والين ٢٨/٧/١٩٢١ كلونه ١٩٢١ من ٥٥٠ [وباريس

١/١٩٢٠ سيرة سنة ١٩٢٢/٢/٧٣ وهلمش ليدروسو]

(٥) قانون نعمة ١٦ لسنة ١٨٩٩ وانظر دي بيكر من ٣٣

تكن له جنسية ما من الأصل . لانه أولا لا يوجد ما يرجع تطبيق قانون آخر غير القانون المصرى عليهم أو إخضاعهم لغير المحاكم المصرية خصوصا وأنهم بتوطنهم أو إقامتهم في مصر ينتفعون بحماية نظمها القانونية والقضائية فيجب في مقابل ذلك أن يخضعوا لها . وثانيا لانه يتفق مع قاعدة محلية القوانين التي لا تزال أصلا من اصول القانون الدولي يرجع اليه اذا تعذر معرفة القضاء المختص أو القانون الواجب الاتباع . وثالثا لأن هذا هو المتبادر الى ذهن من نص المادة ٢٤ م ج التي تقابل المادة ٩ ق ج عثمانى حيث تقضى الاولى بان كل من يسكن الاراضى المصرية يعتبر مصرىا وبماثل هذه الصفة الى أن يثبت العكس وكانت الثانية تقضى بمثل ذلك بالنسبة لكل مقيم في الديار العثمانية

ولكن يظهر أن المحاكم المصرية من مختلطة وأهلية تذهب في العمل الى ما ذهب اليه الأستاذان ييليه وبار لأنه يؤخذ من أحكامها انها تفرق بين الشخص المجرى من كل جنسية - *dépourvue de toute nationalité* وتعتبره خاضعا في أعماله وتصرفاته لحكم قانون البلد الذى به موطنه — والى هنا لا خلاف بينها وبين رأى المعمول به في الخارج والذى قلنا به . أما الشخص الذى كان من جنسية أجنبية معينة ثم حرم منها قاتها لم تر محلا لأن تطبيق عليه نص المادة ٩ ق ج عثمانى وهى المقابلة لنص المادة ٢٤ م ج فتعامله معاملة الرعايا ما دام يسكن الاراضى المصرية . بل بالعكس تعامله باعتبار انه لايزال أجنبيا ولذلك قضت

الحاكم المختلطة في قضية شخص روماني تخلت عنه القنصلية الرومانية على اعتبار انه أجنبي رغم نص المادة ٩ ق ج عثماني^(٧) ورغم كونه بقي بمصر وكذلك حكمت الحاكم الاهلية^(٨) على شخص مالطي الاصل بريطاني الجنسية تخلت عنه القنصلية البريطانية لجرمة ارتكبتها في مصر باعتبار انه أجنبي لا باعتبار انه أصبح في حكم الرعية طبقا للمادة المذكورة . ويرى أبو هيف بك أن الحاكم المصرية بأحكامها هذه كانت تخرج على نص المادة ٩ ق ج عثماني ولا تقيم لها وزنا كبيرا^(٩) . وما يقال بالنسبة للمادة ٩ ق ج عثماني ينطبق تماما على المادة ٢٤ م ج لاتحاد نصيهما

(٧) مصر الجزئية المختلطة مع ١٧/٤/٩٢٣ ح ١٣ ص ٢٠٢ نمرة ٣٤٠ وفارن

حكم الاستئناف المختلط ١٩١٩/٣/٥ ج ٩ ص ٩٧ نمرة ١٥٧

(٨) بنس أو استئناف ١٩٠٠/٢/٢٧ مع ٧ ص ٤٣ ، حقوق ٢٦ ص ٥٠

(٩) أبو هيف بك د الدولى الخامس ، ص ١٣١ بند ١٢٧

الفصل الخامس

اثبات الجنسية *

٢٥٢ - إذا نازع أحد الخصوم في جنسية خصمه أو في الجنسية التي ينسبها هذا اليه فعلى من يقع عبء اثبات الجنسية المتنازع عليها وما هي الكيفية التي يحصل بها الاثبات ؟ على هذين السؤالين نجب في هذا الفصل . ولكن قبل ذلك نود أن نبين علاقة المادة ٢٤ م ج التي تقابل المادة ٩ من قانون الجنسية الثماني بموضوع اثبات الجنسية لاهيتها قبل الفخول في تفاصيله .

تفرض المادة ٢٤ م ج كالمادة ٩ ق ح عثاني في كل شخص يسكن الاراضى المصرية انه مصرى « الى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح » ، أى انها تمتد من اقامة الشخص بالديار المصرية قرينة على انه مصرى . وبما أن المحاكم المختلطة في مصر ليس لها اختصاص الا اذا كان في الدعوى أجنبي واحد على الاقل ، فقد يؤخذ لأول وهلة من المادة المذكورة آنفاً أن هذه المحاكم يجب عليها أن تمتنع عن قبول الدعوى من الخصوم الا اذا كانت يقدم المستندات الكافية على وجود أجنبي في الدعوى أو على الاقل لا تفصل في موضوعها حتى يقدم لها الخصوم ما يدل على أن المدعى

(*) أنظر في اثبات الجنسية أرمانجون « الاجاب الخ » ص ١٣٣ وما بعدها وقاليرى بند ٢٦٥ وما بعده ص ٣٢٩ وما بعدها . وبيلى ونيرواييه بند ١٩٤ - ١٩٦ ص ٢٣٥ - ٢٣٨ وايو هيف « الدولى الخامس » ص ١١٥ وما بعده بند ١١٥ وما بعده

أو المدعى عليه أو كليهما أجنبي والا حكمت بعدم اختصاصها احتراماً للقرينة المنصوص عليها في المادة ٢٤ م ج . ولكن المحاكم المختلطة ما كان في استطاعتها أن تذهب الى هذا الرأي بدون تعطيل سير القضاء أمامها ، خصوصاً وأن الخصوم قد لا ينازعون في جنسية بعضهم البعض ، وقد لا يكون هناك شك أصلاً في الجنسية التي يظهر بها كل منهم أمامها . لذلك جرى قضاؤها على أن تقبل الدعوى من الخصوم ولا تكلفهم بآثبات جنسياتهم الا اذا حصل تنازع عليها بينهم . وذهبت الى أكثر من ذلك حيث قضت بأنه لا يكفي مجرد طعن أحد الخصوم في جنسية خصمه أو في الجنسية التي ينسبها هذا اليه لتوقف الفصل في الدعوى وتحيل الخصوم على التحقيق لاثبات الجنسية المتنازع عليها . بل يجب لذلك أن يحمل لظنه وجه أو شبهة حتى بأن يقدم من الأوجه ما من شأنه أن يشكك المحكمة جدياً في جنسية خصمه^(١)

«وقد ذهب بعضهم^(٢) الى أن المحاكم المختلطة خرجت بنحطتها هذه على نص المادة ٩ من قانون الجنسية العثماني التي يشابه نصها نص المادة ٢٤ م ج ولم يرق وزناً لها . ولكن الواقع أن الأمر على خلاف ذلك ولا يوجد تناقض بين ما جرت عليه المحاكم المختلطة وبين ما يؤدي اليه تطبيق هاتين المادتين لأن محل تطبيق المادة ٩ ق ج عثماني كما يقول المسيو ارمانجون^(٣) ، ومثلها تماماً المادة ٢٤ م ج ، هو فيما اذا عجز الشخص

[٢٥٢] (١) استئناف مخطوط ١٨٧٨/٦/١٣ مع ٣ من ٢٨٩ . وانظر ارمانجون «الاجاب

الخ» ص ١٤٢ . وأبو هيف «الدولى الماس» بند ١١٦ ص ١١٧ - ١١٨

(٢) أبو هيف للشاراليه في اللغاش السابق ص ١١٩

(٣) ارمانجون للشاراليه في حاش ١ هـ ص ١٤٢ .

من الاتيان بأقل دليل على جنسيته الأجنبية التي يدعيها . اذ لا مناص
حينئذ من افتراض أنه مصرى عملا بالقرينة التي تنصان عليها الى أن
يثبت هو غير ذلك . هذا المعنى ظاهر في نظرى من لفظ المادتين وعلى
الخصوص من عبارة « إلى أن يثبت جنسيته على الوجه الصحيح » .
يؤيد ذلك أن القرائن التي تقبل اثبات عكسها كالقرينة التي قررتها
المادتان المذكورتان لا يعمل بها الا عند عدم اثبات عكسها^(١)
واذا عرفنا ذلك وجب علينا أن نبحث الآن فيمن يقع عليه عبء
الاثبات وطريقة أو كيفية حصوله إذا تمكن أحد الخصوم من تشكيك
الحكمة في جنسية الآخر وفي الجنسية التي ينسبها هذا اليه

عبء إثبات الجنسية

٢٥٣ — تقضى القواعد العامة بأن البيئة على من ادعى actori
incumbit probatio . وليس المدعى من رفع الدعوى ولكن هو في رأى
غالب الشراح وفي رأى المحاكم من روم اثبات خلاف الظاهر أو الواقع أو
خلاف حالة طبيعية أو مركز خاص حازه خصمه^(٢) . وتطبيقاً لهذه القاعدة
يقولون في فرنسا بأن عبء إثبات الجنسية عند التنازع عليها يقع على من
يثير هذا التنازع^(٣) ، سواء بسبب معارضته في الجنسية التي يدعيها خصمه

(٤) قانون نشأت بك رسالة الاثبات بند ٥٢٣ ض ٢٩٩

[٢٥٣] (١) كولان وكاجيان جزء ٢ ص ١٩٧ . ونشأت بك رسالة الاثبات والمراجع التي
أشار اليها (بندي ٤١ ، ٤٧ ص ٢٥) .

(٢) قالوى بند ٢٦٥ ص ٣٢٩ . وانظر حكم محكمة السين في ١٨٩٧/١٠/١

كلونية سنة ١٨٩٨ ص ٣٤٠

لنفسه أو في تلك التي ينسبها خصمه إليه، لأنه صاحب المصلحة في اثبات خلاف الجنسية التي لا يظهر بها هو أو خصمه في الدعوى وتطبيقاً لهذه القاعدة حكمت المحاكم الاهلية بأنه يجب على الشخص الذي يدعى أمامها بأنه تابع لدولة أجنبية أن يثبت ذلك،^(٢) أي أن عبء اثبات الجنسية المتنازع عليها يقع على عاتق من يثير هذا التنازع

أما عبء اثبات الجنسية أمام المحاكم المختلطة فهو كما يؤخذ من أحكامها على من يتوقف نظر دعواه أمامها على ثبوت الجنسية التي ينسبها لنفسه أو لخصمه في الدعوى. وهو، في الغالب، المدعى رافع الدعوى ولو كان النزاع واقفاً على جنسيته من المدعى عليه أو من هذا الأخير على الجنسية التي ينسبها هو إليه^(٣). مثال ذلك رفعت دعوى على الحكومة

(٢) س ١٢/٤/١٩٠٥ استغلال ٧ ص ٥٧٧. وعابدين ٤/١٩٠٥ حقوق ٢٢

س ٤٣٩

(٣) س م ١٧/٥/١٨٨٦ مع ر ١ ص ٧٦ وقد قرر أنه إذا أنكر المدعى عليه اختلاف الجنسية فيما بينه وبين المدعى فاثبت الاختلاف يجب على هذا الأخير أن يقول دعواه أمام المحاكم المختلطة يتوقف على اثبات ذلك. وانظر أيضاً س م ٢٩/٥/١٨٨٩ مع ت م ١ ص ١٥٦، س م ١٣/٦/١٨٧٨ مع ر ٣ ص ٨٩ ومع ذلك تارن ١٢/١١/٩٠٨ مع ت م ٢١/١٠. ولكن هنا الحكم الأخير يمكن في الواقع تمييزه عن الأحكام السابقة لأن الجنسية المتنازع عليها فيه كانت ثابتة بعهدة من الفصلية لتتابع لها صاحب تلك الجنسية. فأراد خصمه أن ينساز في جنسيته اعتماداً على أنه سكت من التمسك بهذه الجنسية أمام المحاكم الاهلية متى حكمت ضده باعتبار أنه رعية علية. ولكن المحكمة المختلطة لم تر في سكونه هنا شيئاً يظل من قبعة العهدة الفصلية لاثبات جنسيته للذكورة فيها، وقررت أن على خصمه (الذي ينساز فيها) أن يثبت عكسها بتقديم شهادة صريحة من الحكومة المصرية بأنها تتجده من رعايلها. فهذا الحكم إن دل على شيء في هذا الموضوع فإثما يدل على أنه إذا قدم الشخص الذي يجب عليه الاثبات ما يثبت جنسيته فإن للخصم الآخر أن يثبت العكس. ولا يتناقض مع ما قررناه في الفرع عن بقاء عليه عبء اثبات الجنسية المتنازع عليها أمام المحاكم المختلطة

المصرية أمام المحاكم المختلطة من شخص يدعى انه يوناني الجنسية .
فدفت الحكومة بأن المدعى من رعاياها فأوقفت المحكمة الفصل في
الدعوى وكلفت المدعى بإثبات جنسيته اليونانية ^(٤)

ومثال ذلك أيضا أن رفع اجنبي أو مصري دعوى على آخر أمام
المحاكم المختلطة وتمسك المدعى عليه بأنه من جنسية المدعى فأنها تكلف
هذا الأخير بإثبات اختلاف جنسيته عن جنسية المدعى عليه ^(٥)

ويظهر من الأحكام أن المحاكم المختلطة إنما تلتقي عبء إثبات
الجنسية في هذه الصور المتقدمة على المدعى الذي يرفع الدعوى أمامها
لأنها غير مختصة في الأصل الا عند اختلاف جنسية الخصوم . والمدعي
برفعه الدعوى أمامها يدعى في الواقع وجود هذا الاختلاف فيجب عليه
إثباته إذا أنكره المدعى عليه لأن نظر دعواه أمامها يتوقف عليه

ولكن عبء إثبات الجنسية ينتقل بحسب ما يؤخذ من احكام .

(٤) ١٨٨٩/٥/٢٩ مع ١٢ ص ١٦٥

(٥) س ١٩١٩/١١/٥٢ ص ٢٤ عمدة ٢٧

(٦) س ١٨٧٦/٥/١٧ مع ١ ص ٧٦ وهو يقضى بأنه إذا أنكر المدعى
عليه اختلاف الجنسية وجب على المدعي إثباتها لان قبول دعواه يتوقف على ذلك . وكأني
بالمحاكم المختلطة تريد بذلك أن تقول أن الظاهر هو اتحاد جنسية الخصوم ، ولذلك اذا ادعاه
المدعى عليه كان على المدعي اثبات خلافه . ولزاء ذلك لا يسعنا الا أن نلاحظ وجود نوع من
التناقض الخفي أو شيء من عدم التناسق *inelegantia juris* في أحكام للمحاكم المختلطة في
هذا الموضوع . لأنها كما قلنا بند ٢٥٢ جرت على أن تخيل الدعوى من الخصوم بدون أن
تكلفهم مقدما بإثبات جنسياتهم حتى تصفق من اختلافها وكونها مختصة بنظرها أم لا . وأكثر
من ذلك أنها تشير في الدعوى فضلا إلى أن يطن في اختصاصها لاتحاد جنسية الخصوم (فيما عدا
الدعوى المقارية طبعا إذا لم يكن الخصوم كلهم وطنيين) . وهنا مناه أنها تفتش اختلاف
جنسية الخصوم في الدعاوى التي ترفع اليها وأن هذا هو الظاهر إلى أن يثبت العكس . فكان
الواجب إذن لكي لا تتناقض مع نفسها أن يكلف للمدعي عليه بإثبات اتحادها لانه ينكر الظاهر
ويدعي عكسه

الحاكم المختلطة الى من يثير التنازع عليها في الحالتين الآتيتين وهما
 أولا — اذا كان هو قد أقر في العقد أو السند أو غيره الذي حصل
 بشأنه التقاضي أمامها بأنه زوجنية معينة، ثم أنكرها أثناء نظر الدعوى.
 ولذلك اذا كان المدعى عليه في دعوى رفعها أمامها قد أقر في العقد
 الذي رفعت بشأنه الدعوى بأنه أجنبي ثم ادعى أمامها انه مصرى ليخرج
 الدعوى من اختصاصها فعليه هو لا على المدعى أن يثبت مصرته.^(٧)
 وعلّة هذا الحكم ظاهرة اذ ان المدعى عليه باتكراه الجنسية التي اعترف
 وظهر بها في العقد يريد اثبات خلاف الظاهر فعليه عبءه .
 ثانيا — اذا كان لشخص جنسية معلومة بالتسامع^(٨) أو الشهرة

(٦) س م ١١٩/١١ ج ١٠ ص ٢٤ بند ٢٧ . ويظهر أنه لا فرق من
 حيث تطبيق هذه القاعدة بين ما اذا كان كل من للدعي عليه أو للدعي يترف لنفسه أو لخصمه
 بجنسية معينة ثم ينكرها في الدعوى ليتخلص من اختصاص المحكمة للرفعوة أمامها أو من تطبيق
 قانون الجنسية التي أقر بها عليه

(٧) التسامع اصطلاح قضى سليم استعمله الفقهاء الفرعويون في نفس المعنى الذي يستعمل
 فيه الفرنسيون عبارة la possession d'état وذلك فضلا عن التمييز به في مقابل هذه البرادة
 على التمييز « بالحالة الظاهرة » التي استعملها للرحوم الاستاذ أبو حنيفة بك (المولى الخاص
 ص ١١٩) أو عبارة « حيازة الحالة » التي يصح أن تكون ترجمة لفظية لها . وما يؤيدنا في
 استعمال اصطلاح للتسامع « أو المهرمة العامة في هذا المقام أن المسائل التي يصح الاعتقاد فيها على
 التسامع عند الفرعويين لا تخرج عن المسائل التي يرجع فيها الفرنسيون الى possession
 d'état فقد نص القانون للدني الفرنسي على الرجوع اليه في اثبات نسب الولد الفرعى عند عدم
 وجود المبتدات العامة عليه (مادة ٢٢٠)

ولكن المصراع قرروا بأنه يرجع اليه لا في النسب فقط بل في جميع مسائل الاحوال الشخصية
 وفي الجنسية (بلاتويل سنة ١٩٢٥ جزء ١ بند ٤٢٣ ص ١٦٣ و بالويل بند ٢٦٩ ص ٢٣
 أنظر ٦٨٠ in napoléont code explication du code الفرعويون يقولون
 على التسامع في اثبات النسب والنكاح وللولد وغير ذلك (أنظر مباحث الرافضات ص ٨١٧ .
 لفضيلة الاستاذ زيد بك)

ولم يقتصر التوافق بين الاصطلاح الفرعى والفرنسى على مجرد الاحوال . التي يستعمل فيها

العامة par la possession d'état من ينكرها عليه أو يدعى له غيرها أن يثبت دعواه

وقد طبقت المحاكم المختلطة هذه القاعدة مراراً في قضايا كثيرة حديثة^(٧)، وعلى الخصوص في قضايا تقسيم التركات التي يموت^(٨) فيها

كل منهما بل إن الموامل أو الظروف التي ينتج منها التسامع أو la possession d'état تكاد أيضاً تكون واحدة عند الفريقين - فلي رآى محمد مثلاً لا بد لوجود التسامع من أن يشتهر ويستفيض وتتوار به الاخبار (أنظر زيد بك المرجع السابق) وهو تسميم محل تعبد له ايضاحاً وتفصيلاً دقيقاً في نص المادة ٣٢١ من القانون للدنى الفرنسى حيث تنص على أن possession d'état يثبت بقبول كل الظروف التي تدل عليه وتؤيده تأييداً كافياً وأخصها ثلاثة يجب لفهم مدلولها تماماً أن تذكر أن للمصرع الفرنسى كان يحكم في هذه المادة عن اثبات نسب الولد لآبيه . وهذه الثلاثة هي أولاً الاشتهار « بالاسم » nomen أى أن يعرف الولد باسم آبيه الذى يراد اثبات نسب له أو بالآخرى باسم عائلته ثانياً الاشتهار « بالملامعة » tractus أى أن يامله أبوه بهذه الصفة كأن يقوم بطبيعته وللحفاظ علىه و تسميته وتجهيزه باعداده لمواجهة الحياة son établissement (كولان وكابيتان طلبة ١٩٢٣ جزء أول ص ٢٥٩) ثالثاً أن يشتهر عند أفراد عائلته وعند الجمهور fama بما تقدم على الدوام

وقد قلنا فيما سبق أن المصراع يقولون بأن التسامع يرجع اليه لا في اثبات النسب قطع بل في كل ما يتعلق بالملامعة للدنية وفي الجنسية أيضاً

وقد تبتم في ذلك للمحاكم المختلطة في أحكامها الحديثة وقررت ثبوت الجنسية بالتسامع عند عدم امكان ثبوتها بنبر ذلك بصرط توفر الثلاثة عوامل للضممة كما يتبين من الشرح والمناقش التالى (٨) فى ضيق (جوستاف بلى ضد انجيلا كولستانا ريدس (١٩٢٥/٤/٢٨)

مجت ٢٧ ص ٣٦٦ ضد موريس اسكوفيه ١٩٢٦/١٢/١٥ مج ت م ٣٨ ص ١٢٥ كان للورث من عاتق أصلها من البندقية تزح جده الرابع الى مصر من نحو قرين هجرياً قبل وفاته (أى وفاة اللورث وهو هسه كان مولوداً بالبندقية وتاجر من أهلها وذكر ذلك في شهادة ميلاده وسجل اسمه هو وجميع أفراد عائلته في القنصلية الايطالية وجبر عليه من محكماتها وعين له قيم بواسطتها ظل يدير أمواله الى وقت وفاته في سنة ١٩٢٣ فأخضت المحكمة من ذلك أن أهم عناصر التسامع (المذكورة في المناقش السابق) بأنه ايطالى متوفرة لانه طش متبرأ دائماً ايطالياً باسمه ومعاملته tractus وشهرته بين أقرانه fama أو كما هول المحكمة تسميها (١٢٧) وأنه يجب لذلك اعتباره ايطالياً يحكم تركته القانون الايطالى الى أن يثبت من يدعى أنه كان رعية الحكومة المحلية دعواه. وكذلك في قضية اسكندر دى زعيب ضد ميشيل دى

المورث مشهوراً عنه أنه من جنسية أجنبية معينة، أو ببساطة أخرى متمتعة بكل الصفات والحقوق والمزايا التي تنتج له منها، ثم يدعى بعض الورثة أنه كان عند موته في الواقع من رعايا الحكومة المحلية ليتوصلوا بذلك إلى تقسيم التركة بحسب الشريعة الإسلامية لكون نصيبهم بمقتضاها أكبر مما لو قسمت بحسب قانون الجنسية التي اشتهر بها المورث إلى وقت وفاته. فكانت دائماً تكلف من نازع في الجنسية الثابتة بالتسامح بأن يثبت الجنسية الحقيقية. ولكن يشترط لا تتقال عبء الإثبات في هذه الحالة أن يكون هناك تسامح حقيقة. فلا يكفي مجرد ادعائه أو مجرد اتصاف الشخص بالجنسية التي يدعيها.^(٩) بل يجب إثبات حصوله للتسامح بإثبات جميع الظروف

زيب وآخريين (استكثارية المخططة في ١٦/٧/١٩٢٢ ج ١٣ ص ٢٠٠) والاستثاء المخطط في ٣/٨/١٩٢٤ مج ٣ م ٣٦ ص ٤١٤ حيث أخذت بقس للبدا واعتبرت أن المورث مات متمتعا بالجنسية الإسبانية لانه عاش طول حياته يقضى بها ويعمل مع من ماله صلات أعمال أو صلات عائلية باعتبار أنه إسباني خصوصا وأن الحكومة المصرية قسما علمته بهذا الإخبار حيث ورد اسمه في قوائم الاشتغاف الذين دفعت لهم تعويضات بسبب الحوادث المرورية باعتبار أنهم أجناب تابعين لإسبانيا. ولذلك لم تهمل المفهدة للخدمة من الحكومة لإثبات رعيه لها.

(٨) وإذا كان معظم الأحكام التي أخذت بالتسامح في مسائل الجنسية صدرت بشأن تركه شخص متوفى يوزع في جنسيته بعد وفاته فليس ما يمنع من أن يؤخذ به في حالة حياته. وذلك ظاهر من أفعال الفراع ومن نصوص القانون للدنى الفرنسي وأفعال القضاء المصريين التي ذكرناها آنفاً. ويؤخذ ذلك أيضا من حكم قديم صدر من محكمة الاستئناف المخططة في ١٣/٦/١٨٧٨ مج ٣ ص ٢٨٩ (قضية كونستاتين بندالي ضد محمد ح. وكانت محكمة الاستماعية قررت فيه إيقاف الدعوى ريثما يثبت بندالي جنسيته ولكن محكمة الاستئناف قررت بأنه ما دام ينتسب بالجنسية اليونانية بالتسامح أو *par la possession d'état* طبقا للسنديات المتقدمة منه والتي تدل على أن أصله من إقليم يوناني وأنه في سجلاته دائما يجتري بأنه من رعايا اليونان وأنه دائما يحضى بتعليماتها في مصر وأن اسمه مسجل في سجلات بلدية في اليونان فيجب التسليم له بها لئلا أن يقدم خصمه الذي ينازع فيها ما يثبت عدم صحة نسبة الجنسية التي يتمتع بها إليه

والأمور التي تؤيده وعلى الخصوص الثلاثة أمور التي رأينا في الهوامش السابقة في هذا البند أن الشراح والمحاكم يعتمدون عليها للتسليم بحصوله وهي الاسم *nomen* والمعاملة *tractus* والشهرة *fama* ويلاحظ قبل ترك هذا الموضوع أن التسامع ليس سببا من أسباب اكتساب الجنسية^(١) فلا يكفي اثباته للتسليم بالجنسية التي تستفاد منه نهائيا. وإنما هو مجرد قرينة عليها ولذلك يمكن للغير أن يدحضها وينقي حصول التسامع بنقي حصول الظروف التي بنى عليها وعلى الخصوص بنقي الثلاثة أمور التي يقوم عليها

٢

كيفية اثبات الجنسية

٢٥٤ - الجنسية بحكم طبيعتها لا يمكن اثباتها مباشرة بشهادة الشهود ولا باليمين ولا بالاقرار. فلا يجدى الخصم الذي يقع عليه عبء اثباتها أن يأتي بشهود على أن له أو لخصمه جنسية معينة ولا يفيد توجيحه اليمين^(٢) الحاسمة أو الملتزمة لخصمه. وقد رأينا في البند السابق أن اقراره أو اعترافه بها لنفسه في العقد أو السند الذي حصل بشأنه التقاضي أو

(١٠) استئناف مخطط في ١٥/٩/١٨٩٠ مع ج ٣٢ ص ١٨٨. وكان في فكرة مخطئة *société mixte* مكونة من شركتين أجنبيتين تخلف الجنسية وكان متحلها عند تكوينها فادعت أنها اكتسبت جنسيتها بالهيازة فلم تقبل المحكمة ذلك وقررت أن العركات كالأفراد لا يمكن أن تكتسب الجنسية بالهيازة ولكن يلاحظ عدم الخطأ بين كون الجنسية لا تكتسب بالهيازة أو بالتسامع وبين كونها تثبت به لئلا أن يقدم الدليل على العكس [٢٥٤] (١) أنظر فاليري ج ٢٦٦٧ ص ٣٣١ - ٣٣٢

في غيره لا يقوم حجة بها عليه ولا ينتمه من اثبات عكسها^(١) فمن باب أولى اذا اعترف أو أقر لخصمه بجنسية ولم يوافق هذا عليها . وفوق ذلك رأينا أيضا أنها لا تثبت بمجرد الاتصاف بها أو ادعاء حيازتها ما لم يمر بها التسامع بشروطه المبينة آنفا ، ومع ذلك فالتسامع نفسه يجب اثباته . وعندئذ فهو ليس الا قرينة عليها يمكن دحضها باثبات عكسها

ولذلك فالخصم المكلف باثباتها ليس أمامه في الواقع الا إحدى طريقتين^(٢) وهما أولا اثباتها مباشرة بتقديم المستندات الدالة عليها . وثانيا اثباتها من طريق غير مباشر باثبات الوقائع التي تنتج منها أو الاسباب التي تكسب بها . وله في اثبات هذه الوقائع ان يلتجئ الى كافة طرق الاثبات التي تعيد في اثباتها . والطريقة الأولى لا تعيد كثيرا في اثبات الجنسية الأصلية ، ولكنها تعيد كثيرا في الجنسية اللاحقة^(٣) وذلك لأن الجنسية اللاحقة تتداخل فيها السلطة التنفيذية أو التشريعية وتقررها بأمر أو مرسوم أو قانون أو الشخص نفسه بقرار منه باختيارها أو برغبته في دخولها مثلا وتأخذ السلطة العامة أو الحكومة علمها به ويسهل تقديم صورته . ولذلك يمكن مثلا لمن يدعى الجنسية المصرية لنفسه أو لخصمه اذا كان أصله أجنبيا وتجنس بها أن يثبتها بتقديم صورة

(٢) أنظر س م ١٩١٩/٦/٥ ج ١٠ ص ٢٤ عمدة ٢٧ وانظر حكم محكمة pau في ١٨٨٩/٧/٢٥ د ٨٥/٢/١٨٩٠ . ومع ذلك فاقن عكس استئناف athène كلونيه ١٨٩٧ ص ٨٤٩

(٣) س م ١٩٠٨/٥/٢٩ حقوق ٢٤ ص ٢٧

(٤) فاليري بند ٢٦٦ ص ٣٣٠ . وقارن بيله ونيواجه بند ١٩٤ ص ٢٣٦

من الرسوم أو القانون الصادر بمنحه اياها (مادتي ١٣ و ١٤ م ج) أو اذا كان أصله عثمانيا ودخلها طبقا للمادتين ٧٥٦ م ج بتقديم صورة من قرار وزير الداخلية المعلن اليه بقبول طلبه ، أو اذا كان امرأة ودخلتها بزواجها من مصرى بتقديم صورة من عقد الزواج . واذا كان فقدها بسبب ضم جزء من أرض مصر للدولة إجنئية فبتقديم صورة معتمدة من تقريره باختيار الجنسية المصرية في ميعاده طبقا لمعاهدة الضم وهكذا . وبالعكس يمكن لمن يدعى جنسية أجنبية لنفسه أو لخصه اذا كان أصله مصرىا ونجنس بجنسية أجنبية أن يقدم صورة الامر أو القرار أو المرسوم أو القانون الصادر بمنحه تلك الجنسية من حكومة الدولة التى تنجنس بجنسيتها وكذلك صورة من ترخيص الحكومة المصرية له بالتنجنس بتلك الجنسية فى الأحوال التى يلزم فيها الترخيص وهكذا

والطريقة الثانية تعيد فى اثبات الجنسية الأصلية لأنها تكتسب بناء على أسباب ليس للحكومة رقابة عليها ولا يصدر بها قرار أو قانون أو غيره مما يمكن الاعتماد عليه لاثباتها . بل يكتسب ضمنا وبمحكم القانون بمجرد حصول سببها وهى الولادة فى أرض الدولة أو لاب تابع لها اذا توفرت الظروف أو الوقائع الأخرى التى يجب توفرها ليكتسب المولود جنسية أيمه أو جنسية الدولة التى ولد بأرضها ولذلك فلا يمكن اثباتها إلا باثبات هذه الظروف . فمثلا يجب لاثبات الجنسية المصرية لشخص يدعى أو يدعى عليه بأنه مصرى أصلى اثبات نسبه لاب مصرى اذا كان ولدا شرعيا أو لأم مصرية اذا كان غير شرعى ، واذا كان من

تنطبق عليهم المادة ١٠ م ج فقرة ٤، اثبات أنه ولد في مصر وأن أباه ولد أيضا فيها وأنه ينتمي بجنسه لغالبية السكان في بلد لغته العربية أو دينه الاسلام. وبديهي أنه لا يمكن اثبات ذلك كله بشهادة الميلاد. لأنها لم توضع لاثبات جنسية الاب أو جنسه. والموظف الذي يحررها ليس مختصا بتحقيق هذه الامور. فلا يمكن الاعتماد عليها لاثبات جنسية الولد مباشرة ولكنها تعتبر قرينة فقط أو دليلا يجب تأييده بأدلة أخرى^(٥)

٢٥٥ - ولكن تقديم المستندات التي تثبت الجنسية اللاحقة مباشرة واثبات الوقائع أو الظروف التي تنتج منها الجنسية الأصلية، وإن كانا يدلان على أن الجنسية المقررة بها أو الناجمة منها تثبت للشخص المنسوبة اليه في وقت من الاوقات، إلا أنهما لا يدلان على بقائها له الى حين رفع الدعوى منه أو عليه. لان الجنسية كما نعلم رابطة غير ثابتة، ومن الممكن تغييرها من آن لآخر. ولذلك قد يقتضى التحقق من الجنسية التي يتمتع بها الشخص فعلا وقت رفع الدعوى تتبع التغيرات التي تكون قد طرأت على جنسيته الى ذلك الوقت. كما أن اثبات الوقائع التي تبني عليها الجنسية الأصلية كاف في حد نفسه لياخذ من المحاكم وقتا طويلا جداً وصعوبات جمة، لانه يستلزم في كثير من الاحيان الرجوع الى أمور وحقائق قد يكون مضي عليها أجيال طويلة بحيث يؤدي طول البحث فيها الى ما يقرب عن السكوت عن الحق. ولذلك نرى المحاكم تختصر طريق الاثبات في مسائل الجنسية وتتفادى من الصعوبات التي يمكن أن تصطدم بها في هذا الموضوع بالاعتماد على الشهادات الرسمية التي تصدر من ممثلي

(٥) ظاهري بند ٢٦٧ ص ٣٣١ - ٣٣٢. ر. هيرير كلونية سنة ١٨٩٦ ص ٤٢٣

الدولة التي يدعى الشخص أنه أو أن خصمه ينتسب إليها، وتستغنى بها عن الوقائع المتعددة التي قد يقتضيها اثبات الجنسية، أو تعتبرها قرينة مبدئية أو دليلا أوليا presumptive or prima facie evidence كافيًا لاثبات الجنسية الواردة بها ما لم يظهر ما ينقصها أو يقلل من قيمتها. اذ المفهوم ان هذه الشهادات لا تعطى الا بعد أن تكون السلطة التي أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها

٢٥٦ - وقد نص المشرع المصري في المادة ٢٣ م ج على أن «لوزير الداخلية الحق في اعطاء كل ذى شأن شهادة بالجنسية المصرية مقابل دفع الرسوم التي تهرض بمقتضى قرار منه وبعد تقديم كافة الادلة التي يرى لزومها وهذه الشهادات يؤخذ بها لدى القضاء حتى ثبت عكس ما فيها» : وهو بهذا النص لم يأت بمجديد لان أحكام المحاكم سواء قبل هذا النص أو بعده نابعة بهذا المعنى ولذلك قضت مرارا بأن الشهادات الصادرة من قنصلية أجنبية أو من السلطة المحلية (وكانت هذه السلطة هي وزارة الخارجية قبل صدور المرسوم بقانون الجنسية المصرية) تعتبر اثباتا كافيًا للجنسية الواردة بها، ما لم تنقضها شهادة أخرى من نفس القنصلية أو نفس السلطة المحلية التي أصدرتها أو قنصلية أو سلطة أخرى^(١)

[٢٥٦] (١) س م ١٨٧٦/١٢/٧ م ج ٢ و ٢٨ ، ١٨٨٧/٤/١٣ م ج و ١٢ و ١٩ و تطبيق م ج ث م ١ ص ١٥٦ هامش (١) . وكذلك انظر س م ١٨٩٥/٦/١١ م ج ث م ٢ ص ١٨٠ ، ١٨٩٦/٣/٢٦ م ج ث م ٨ ص ١٨٠ ، ١٩١٨/٣/١٢ م ج ث م ٣٠ ص ٢٢٥ ، ١٩١٢/٦/٥ م ج ث م ٢٤ ص ٣٩٠ ، ١٩١٦/٥/٢٥ م ج ث م ٢٨ ص ٣٦٩ . مصر الاهلية ١٩١٧/١٠/٢٢ م ج كلية الحقوق ٢ عدد ٣ نمرة ٣٥ ص ٥٢ . وقرن س م ١٩٢٨/١/١٠ م ج ث م ٤٠ ص ١٥٦

ولكن الحاكم تشترط في الشهادة لتكون كافية لاثبات الجنسية الواردة بها للتقليل من قيمة شهادة أخرى تناقضها أن تكون صريحة في هذا المعنى^(٢). فلا تكفى شهادة الحكومة المصرية بأن الشخص المراد اثبات جنسيته لم يقدم لها ما يثبت أنه أجنبي لاثبات أنه مصرى ولا للتقليل من قيمة شهادة قنصلية أجنبية صريحة في أنه من رعاياها^(٣). وكذلك لا تكفى شهادة المديرية التي يقيم فيها بأنه معتبر في بندر هامن رعايا الحكومة المحلية^(٤). كما لا يكفى مجرد تقديم صورة من حكم صادر له أو ضده من الحاكم الأهلية أو المختلطة^(٥) باعتبار أنه مصرى للحض شهادة من قنصلية أجنبية تهيد أنه من رعاياها. وكذلك الحكم له أو عليه باعتباره أجنبيا لا يكفى للتقليل من الشهادة الصادرة من وزارة الخارجية أو من وزير الداخلية الآن باعتباره مصرى ما لم توجد شهادة صريحة من قنصلية أجنبية تناقض ذلك وهكذا^(٦)

(٢) الاستئناف الاحلية ١٦/٢/١٩٠٧ ج ٣٣ ص ٢٠١ . واستئناف مختلط ١٠/١/١٩١٥ مع ت م ص ٢٧ ، ٤٢١ ، ٢٣/٥/١٩١٣ مع ت م ١٩١٧ مع ت م ٢٩ ص ١٤٩ .

(٣) ٢٠/١/٢٩١٥ مع ت م ص ٢٧ ، ٤٢٢

(٤) ٢٣/٥/١٩١٧ مع ت م ص ٢٩ ، ١٤٩

(٥) م م ١٢/١١/١٩٠٨ مع ت م ص ٢١ ، مصر الاحلية ١٠/٥/١٩٢٧

محلة ٧ ص ٨١٨ عدد ٤٤٧٦ ، ٤/٥/١٩٠٨ ج ٢٣ ص ٢٤٩

ولكن يلاحظ أن شهادة القنصلية لا تكفى لاثبات الجنسية الواردة بها ولو لم تناقضها شهادة أخرى من السلطة المحلية أو من قنصلية ثانية لذا كانت صلاحة لشخص أصله من رعايا الحكومة المحلية ونجنس بجنسية أجنبية الى أن يثبت أيضا أنه حصل على ترخيص الحكومة المصرية له بالجنس طبقا للمادتين ١٥ ، ١٧ م ج (٥ ق ج عثمانى) م ٢٩/١/١٨٩٦ مع ت م ص ٨ ، ١٠٠ ، مصر الجزئية المختلطة ٢٦/٧/١٩١٣ م ج ٣ ص ١٩٦ ، ٤٢٢

٢٥٧ — وفي حالة ما اذا تناقضت الشهادات الصادرة من سلطتين مختلفتين أو أكثر أو من سلطة واحدة فإن قيمتها كدليل أو قرينة مبدئية على الجنسية تزول وتضطر المحاكم في النهاية الى أن تبحث هي بنفسها^(١)

ويلاحظ أيضاً أن المحاكم والنيابة الاهلية لا تسلم بنبعية أحد لدولة أجنبية الا اذا كانت المعاهدة التفصيلية الصادرة له أو غيرها من الاوراق أو المستندات التي يستدل بها على جنسيته مصدقة عليها من الحكومة المصرية . استضاف أهل ١٩٠٤/١/٢١ الاستقلال ٤ ص ٤١ القى قضي بأن جواز السفر للملحق من إحدى التفصيلات لا يعتبر أنه من الاوراق الرسمية الا اذا صدقت عليه الحكومة وكذلك ١٩٠٧/٢/١٩ ح ٢٣ ص ٢٠١ القى قضي بمثل ذلك فيما يتعلق بذكره الاقامة التي يعطيها القنصل لشخص ينتهز من رعاياه وانظر للسادة ٤٥٦ من تعليمات النيابة العمومية

والواقع أن التصديق *légalisation* على الاوراق أو الشهادات للثبوت للجنسية اذا كانت صادرة من سلطة أجنبية شرط علم مطلوب في جميع الاوراق الرسمية الاجنبية لتمكن الاخذ بها (فالبري بند ٤٤٥ ص ٧٥٧) . وإذا لم يكن قد وقع نظرنا على هذا الشرط المذكوراً بالنسبة في أحكام المحاكم المختلطة الا أننا لا نشك عندنا في أنها لا تسلم بصحة صدور المعاهدة من التفصيلية المدعى صدورها منها الا اذا كانت امضاء القنصل مصدقة عليه تصديقاً صحيحاً *dûment* *légalisée* من السلطة الناجمة لها المحكمة والمعرفة لها . وحيث لا يكون هناك فرق بين المحاكم الاهلية والمختلطة ، اللهم الا اذا قيل بأن للمحاكم الاهلية انما تشترط تصديق الحكومة المصرية لا تثبت من امضاء القنصل الاجبي الذي أصدر المعاهدة بل للثبوت من أن الحكومة لا تدعى رعية الشخص المراد اثبات جنسيته بالمعاهدة فتعامله معاملة المواطنين

[٢٥٧] (١) يلاحظ أنه في حالة صدور شهادات متناقضة من سلطتين مختلفتين تضطر للمحاكم لايحاف الفصل في الجنسية باعتبار أن هناك تنازعا سياسياً عليها *conflit diplomatique* وذلك الى أن تنقضي السلطات المتنازعة على حلها بطرق السياسية . والحل القى تصل اليه هذه السلطات تأخذ به المحاكم فلا تتطلب منه دليلاً . كذلك اذا كان هناك اتفاق سابق على جنسية بعض أشخاص أو بعض طوائف من الناس كما هي الحال في اتفاقات مصر واليونان سنة ١٨٩٠ ، سنة ١٩٠٣ ، سنة ١٩١٨ ومصر وفرنسا في سنة ١٨٨٧ — ١٨٨٨ ، ١٦ ، ٢٦ مارس سنة ١٩٢٥ وبينها وبين إيطاليا سنة ١٩٢٣ تجل كدليل كاف على الجنسية الواردة بها ولا تقبل فيها منازعة من قبل الطرف الآخر في الاتفاق

هنا ويلاحظ أنه ليس في ايحاف للمحاكم الفصل في الجنسية في حالة صدور شهادتين متناقضتين من الحكومة المصرية وتصلية أجنبية ما يخالف السادة ٢٣ م ج التي توجب العمل بمعاهدة الحكومة أمام المحاكم والاعتماد عليها الى أن يثبت العكس ، اللهم الا اذا قيل بأن صدور شهادة متناقضة من سلطة أجنبية لا يعتبر اثباتاً للعكس التي تتطلبه للسادة . وهذا القول محل نظر

في الأدلة أو المستندات التي يقدمها الخصوم أنفسهم لاثبات الجنسية مباشرة أو لاثبات الوقائع والظروف العديدة التي تستنتج منها وتكون رأيها بحسب نتيجة بحثها . ولما كان ذلك قد يستدعي من المحكمة تحقيقاً دقيقاً وتبعا لظروف حياة الشخص من آن لآخر ورجوعا الى وقائع وحوادث قد يكون مضى عليها زمن طويل أو أجيال عديدة فإنها قد تجد في التسامع *la possession d'état* مخرجا آخر تعتمد عليه ، اذا توفرت اركانه التي ذكرناها آنفا كدليل مبدئي أو قرينة *presomption* على الجنسية التي جرى بها الى أن ينفيه من ينكره بنفي أركانه أو يثبت غير الجنسية المستفادة منه كما قدمنا

البَابُ الْإِثْنَانِ

الموطن *

DOMICILE

١

أهميته في القانون الدولي الخاص على العموم

وفي مصر على الخصوص

٢٥٨ — لا يزال الموطن حافظاً أهميته في عدد من البلاد
كانت كثيراً وأمر يكاد يكون يقوم فيها مقام الجنسية في البلاد الأخرى ويعين
الاختصاص الدولي والقانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية
على الخصوص

وإذا كان الموطن قد فقد كثيراً من أهميته في البلاد الأخرى التي
تأخذ بمبدأ الجنسية، إلا أنه مع ذلك لا يزال معدوداً في كثير منها

* راجع في الموطن على العموم (acobs Law of Domicile, (Boston)
Bentwich, the Law of Domicile and succession ، دابسي م ٨٣ — ١٦٦ ،
فوت (طبعة ٤٨) م ٤ — ٦٦ ، وستليك م ٣١٩ — ٣٥٣ وانظر عن الموطن في فرنسا يليه
« شرح » جزء ١ م ٢٨٥ — ٣٠٩ وفاليري م ١٠٩ — ١١٧ . وانظر أيضاً مقالة
للسيو chausse بعنوان le role du domicile en droit international وراجع
من علماء ألمانيا سابقين م ٨٦ — ١١٤

كفرنسا^(١) واليابان^(٢) وغيرهما من العوامل المهمة في القانون الدولي، وإن كانت أهميته في مسائل الأحوال الشخصية أصبحت ثانوية. إذ لا يرجع إليه للحكم فيها إلا عند عدم معرفة جنسية الشخص، وفي بعض الأحوال، عند التنازع عليها وفي تعيين المحل الذي تفتح فيه التركات المنقولة والقانون الذي يحكمها والذي تعتبر الديون *les droits des créances* موجودة فيه

٢٥٩ — وتنحصر أهمية الموطن من وجهة القانون الدولي الخاص في مصر في المسائل الآتية وهي :

أولاً — يبنى عليه اختصاص المحاكم المصرية من الوجهة الدولية في بعض الأحوال وهي (١) طبقاً للمادة ٣ من المرسوم بقانون المجالس الحسبية الصادر في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٢٥ تختص هذه المجالس دون غيرها في مسائل تعيين الأوصياء والقائمة والوكلاء الخ^(٣) الخاصة بالمصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصري... إلا إذا قضت القوانين والمعاملات بغير ذلك. فلا يخرج من اختصاصها من المتوطنين بمصر إلا الأجانب المتمتعون بالامتيازات. والعبارة هي بموطن القاصر والمحجور عليه وحسبته لا بموطن الوصي أو القيم أو جنسيته

وبالعكس تعترف المجالس الحسبية في مصر باختصاص المحاكم أو المجالس الأجنبية في مسائل الوصاية والقوامة إذا كان القاصر أو المحجور

[٢٥٨] (١) قالري وبيلي للشار إليهما في المعاش السابق

(٢) المولد ١٠٢ — ١١١ من القانون للدق الفرنسي، ٢٧ قرقى ١، ٢٨ و ٢٩

قرة ٢ من القانون الياباني الخامس بطبق القوانين على الأجانب. وانظر دي بكر ص ٣٤ — ٣٦

عليه موطننا في بلادها^(١)

(٢) في المسائل التجارية تختص المحاكم المختلطة دولياً بالنسبة للأجانب المتوطنين في القطر المصري ولو لم يكونوا موجودين فيها بالفعل وقت رفع الدعوى عليهم وذلك طبقاً للمادتين ١٤ مدني مختلط الفقرة الأخيرة، ٣٥ مرافعات مختلط فقرة ٧. ولا شك أن الحل يكون كذلك بالنسبة للمصريين المتوطنين في مصر — وهو الضال بفيهم — ولو لم يكونوا موجودين فيها وقت رفع الدعوى عليهم. ولكن الأحسن في مثل هذه الحالة القول بأن الاختصاص يبنى على الجنسية المصرية أى على كون المدعى عليه مصرياً سواء بالنسبة للمحاكم المختلطة أو الأهلية للمادتين ١٣ م م، ١٥ ل ت ا

(٣) فتح التركات المنقولة في البلد الذي كان به موطن المتوفى وقت الوفاة. وقد حكمت المحاكم المختلطة تطبيقاً لهذا المبدأ باختصاص المحاكم الشرعية في مصر بإصدار أعلام الوراثة في تركة امرأة مسلمة ماتت متوطنة بالقطر المصري^(٤)

ثانياً — لموطن الشخص تأثير كبير في معرفة جنسيته وهو يعينها

[٢٥٨] (١) مجلس حسي مصر في ١٦/٢/١٩٢٢، مج ٢٤ عدد ١٣ ص ١٨ الذي قضى بأن المحكم الاجنبي المأذون بيمين وصى على ناصر من محكمة موطن القاصر هو حكم صادر من محكمة مختصة بإصداره ويجب تنفيذه في مصر

(٢) قضية وريثة الاميرة نعلي هاتم ضد شركة تأمين نيويورك في ٢١/١/١٩١٨ ج ص ٦٦ وبهذا يقول الصحاح وتأخذ المحاكم في فرنسا اذ قضى باختصاصها بالمحكم في التركات المنقولة التي يتركها أجنبياً متوطناً في فرنسا

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في الامر فتصلي كبير لا تعرض له هنا لانه يتجزأ ساجماً لآوانه وستفكلم عنه عند الكلام على القانون الذي يحكم لليراث في الكتاب الرابع

في بعض الأحوال . فمن ذلك (١) انه يعين الاشخاص الذين تتغير جنسيتهم بسبب الضم أو التنازل أو الانفصال و (٢) انه في حالة التنازع على الجنسية يعين الجنسية التي يجب أن يقضى بها دون غيرها للشخص الذي وقع التنازع على جنسيته طبقاً للتفصيل الذي ذكرناه عند الكلام على التنازع على الجنسية في الفصل الرابع من الباب الاول من هذا الكتاب .

ثالثاً — في الأحوال التي يؤثر فيها الموطن في الجنسية ونميتها يؤثر من طريق غير مباشر في أحوال الانسان الشخصية ويعين القانون الذي يحكمها . ففي حالة التنازع السلبى على الجنسية أى في حالة كون الشخص مجرداً من الجنسية يعتبر قانون موطنه هو قانون أحواله الشخصية . وكذلك في حالة التنازع الإيجابى بين دولتين أو أكثر اذا لم تكن الجنسية المصرية هي احدى الجنسيات المتنازع عليها وكان الشخص متوطناً في بلد احدى الدول التي تتنازع جنسيته يعتبر قانون الدولة التي بها موطنه هو القانون الذي يحكم أحواله الشخصية

رابعاً — معرفة القانون الذي يحكم أموال الزوجين يتوقف في بعض الأحوال على موطن الزوجية ^(٣) domicile matrimoniale matrimonial domicile . وهو البلد الذي يرى الزوجان الاستقرار والمعيش فيه بعد الزواج مباشرة واستقرا فيه بالفعل

(٢) فاليرى بند ١١٢ ص ١١٠ ، بند ٧٩٥ ص ١١٣٠ — ١١٣١ وانظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة في قضية البرنس محمد جمال الدين ضد المستر جيمس هارنجتون في ١٩٢٦/٦/١٥ مج ٣ م ٢٨ ص ٤٧٦ وقرن للادة ١١٠ فرلى

المقصود بالمواطن في القانون الدولي الخاص تعريفه وأركانه

٢٦٠- تعريف المواطن . لفظ المواطن يستعمل في القانون لاداء غرضين مختلفين أحدهما يهتم قوانين المرافعات الداخلية والآخر لا يهتم الا القانون الدولي الخاص

٢٦١- قى قوانين المرافعات تارة يسمى المواطن بهذا الاسم أو باسم « محل التوطن » (مادة ١٥ من لائحة الاجراءات أمام محاكم الأخطاط) ، وطوراً يسمى « بالمحل » (المواد ٣، ٦، ٨، ١٠، ١٩، ٢٠ وغيرها من قانون المرافعات الأهلى) . وقصد بها فى كل هذه القوانين البلد بمعنى المدينة أو القرية أو الجهة *lieu ou localité dans un pays* التى يوجد بها محل سكن الشخص أو عائلته أو مركز أعماله و ثروته أو التى يقطن فيها على وجه يعتبر مقبلاً فيها عادة سواء كان ساكناً فيها بالفعل أم لا (مادة ١٥ ل خ) أو التى يقوم فيها باستيفاء ماله وإيفاء ما عليه والتى يعتبر وجوده فيها على الدوام ولو لم يكن حاضراً فيها بالفعل وأنه لا يجهل ما يحصل فيها مما يتعلق بنفسه (تعليق على المادة ٣ مر أ) وبالجملة هو الجهة التى يوجد بها مقره الأساسى *son principal établissement* (المادة ١٠٢ مدنى فرنسى) والتى لا ينشأ عنها الا بنية العودة إليها عند انتهاء سبب غيابها ^(١)

[٢٦١] (١) حكم الاستئناف المحطط فى ١٨/٤/١٨٨٩ مع ت م ١ من ١٨١ ، ٢٧ / ٢ / ١٨٩٥ مع ت م ٩ من ١٥١ ، ٦ / ٢ / ١٩١٥ مع ت م ٢٧ من ١٥٠ ، ٣ / ٣ /

وتتصرف أهمية الوطن أو المحل بهذا المعنى في أنه يبين الجهة التي يجب أن تعلن فيها الأوراق القضائية الى من تهمه ليكون اعلانها اليه صحيحاً قانوناً. وكذلك يبين المحكمة التي يجب أن ترفع عليه فيها الدعوى أى المحكمة المختصة بالنسبة له بحسب مركزها *ratione loci* فيبحث عما إذا كان مقره الأساسى فى طنطا أو فى شربين مثلاً ليعلم هل يعلن وترفع عليه الدعوى فى إحدهما أو فى الأخرى

ومن المفيد قبل ترك الكلام على الوطن أو المحل بالمعنى المقصود فى قوانين المرافعات أن نلاحظ أن الوطن أو المحل بهذا المعنى قد يكون أصلياً أو فعلياً *domicile réel* وهو ما ذكرنا. وإما أن يكون مختاراً *domicile élu* وفى هذه الحالة لا يقصد به الجهة التى يوجد بها المقر الأساسى للشخص. وإنما يقصد به مركز مختاره الشخص أو يمينه لخصمه ليرسل اليه فيه الاعلانات وغيرها من الأوراق القضائية الخاصة بنزاع معين وقد يكون هذا المركز أى شىء. ولكنه فى الغالب يكون مكتب المحامى الذى يتولى الدفاع فى القضية الحاصل بشأنها النزاع

٢٦٢ — وليس هذا هو المقصود بالوطن فى القانون الدولى الخاص بطبيعة الحال. والا لما كان هناك معنى للقول مثلاً بأن قانون موطن الشخص يحكم أحواله الشخصية عند عدم معرفة جنسيته، أو أن أموال الزوجين يحكمها قانون موطن الزوجية. ولا يتصور أن يكون المقصود بقانون الموطن فى هاتين الساعدتين الدوليتين ومثيلتهما هو

قانون جنطا أو اسكندرية أو أى جهة أخرى من جهات القطر التى يوجد بها مقر الشخص الأساسى أو عمله المختار . اذ ليس لكل من هذه الجهات قانون خاص بها تستقل به عن سائر الجهات حتى تكون الاشارة اليه

٢٦٢ مكرر - انما المقصود بالموطن فى القانون الدولى الخاص شىء

آخر - يقصد به فى هذا القانون البلد بمعنى القطر ^(١) the country, le pays الذى يأوى اليه الشخص ويقيم فيه دون أن يفكر فى تركه واستبداله بغيره أو الذى يقيم فيه بنية البقاء فيه على الدوام ^(٢) . وهو فى الغالب البلد الذى نشأ فيه الشخص وأصله منه بحيث لو غاب عنه يحمن للرجوع اليه . ولكنه قد يكون فى بعض الأحيان البلد الذى هاجر اليه بنية جعله مستقراً أو مأوى نهائياً له يقضى فيه حياته ويكسب فيه عيشه

هو بالنسبة للغالبية العظمى من الناس البلد الذى نشأوا فيه وولد فيه آبائهم وأجدادهم والذى يقضون فيه حياتهم أن يهاجر منه ويتوطن فى غيره وربما لا يرد لأحدهم أو يجول بخاطره مطلقاً أن يفكر فيما اذا كان متوطناً فيه أم لا . وهو بالنسبة لهؤلاء أيضاً فى الغالب البلد الذى ينتمون اليه بجنسيتهم أو بجنسهم . فالغالبية العظمى من المصريين والفرنسيين والمراكشيين والانكليز والهنود موطنهم مصر وفرنسا

[٢٦٢] (١) فاليرى بند ١١٢ ص ١٠٩ ودائى ص ٨٤ وانظر هامش ١ عليها . وهذا لمعى ظاهر فيما كتبه يليه عن الوطن فى القانون الدولى الخاص « شرح » جزء ١ ص ٢٨٥
٣٠٩ -

(٢) وبضمهم يرى أن البنية سلبية . فيقول الاستاذ ستورى (بند ٤٣) مثلاً بأن موطن الشخص هو البلد الذى يوجد فيه مسكنه بدون بنية حاضرة فى الانتقال منه

ومراكش وانكلترا والهند على هذا الترتيب . ولكنه بالنسبة لعدد قليل منهم—قليل بالنسبة للغالبية المتقدم ذكرها—قد لا يكون بلد آبائهم وأجدادهم بل بلداً آخر دعيتهم مصالحهم أو دفعهم شعورهم نحوه الى الهجرة اليه وجعله وطناً ثانياً لهم يقيمون فيه بنية البقاء فيه الى الأبد أو على الدوام أو بنية عدم استبداله بغيره حالاً^(٢)

٢٦٣ — أركان الموطن — يؤخذ مما تقدم انه يشترط لاعتبار الشخص متوطناً في قطر من الاقطار اجتماع الركنين الآتين وأحدهما مادی *factum* وهو الاقامة والثاني معنوي وهو النية *animus*^(١)

(٢) وللموطن بهذا المعنى يغايل في معظم الاحوال ويقتل للذين عس الصورة التي تنقلها اليه عبارة « وطن » الجارية بها العرف بحيث لو أشار الانسان الى بلد وقال عنه بأنه وطنه أو لو كان يبدأ عنه في سياحة مثلاً . وقال انه عائد الى وطنه تبين بهذا القول المقصود بالموطن في القانون الدولي الخاص . وذلك عرفة أحد فضاء الانكيز المشهورين وهو اللورد كرانورث *cranworth* بأنه « وطن الشخص الدائم *his permanent home* » ولم يزد في تعريفه على ذلك بل اكتفى بما يفهم من هذا التصير عرفاً وقال بأنه « ان لم يكن متوهماً بنفسه فلا سبيل الى شرحه بأية كمية من الالفاظ » (انظر قضية [1515] *whicker V Hume*) . (28 L. J. ch. at p 400) . ولكن مهما كانت وجهة هذه للمحظة فان المعنى العرفي وحده لا يمكن الاستناد عليه في مجال التحليل الفني للموضوع

[٢٦٣] (١) ولا يوجد فرق بين للموطن بالمعنى المقصود في القانون الدولي الخاص والموطن بالمعنى المقصود في قوانين المرافعات من هذا الوجه أى من حيث وجوب توفر شرطى الاقامة والنية وهذا ظاهر في أحكام المحاكم المخططة قديمها وحديثها . راجع الاحكام المذكورة في هامش ١ بتد ٢٦٠ آخراً وكذلك انظر بمجموعة السنين السبعة الاولى نمرة ١١٢٢ والثالثة نمرة ١٦٧٤ ولكن للفرق بينهما ينحصر في مسائل أخرى أهمها (١) المساحة التي يطلق عليها اسم الموطن في كل من القانون الدولي الخاص وقوانين المرافعات اذ هي في الاول قطر وفي الثانية جهة من جهاته كما قدمنا و (٢) الأثر الذي يترتب على كل منها من وجهة كل من هذين القانونين وقد يوجد للموطنان في بلد واحد وهو الغالب اذ لو كان للشخص مقر أساسى أى محل سكن له ولعائلته أو محل عمل في جهة من جهات القطر فان ذلك يكون دليلاً قوياً على أن القطر نفسه

الاقامة residence — لا يكفي مجرد الوجود presence في قطر من الاقطار لاعتبار الشخص مقبلاً فيه بل لا بد لذلك من أن يكون لوجوده فيه صفة الاستقرار، أو بعبارة أخرى لا بد من أن يكون مستقراً به . وعلى ذلك فالسائح الذي يزور مصر أثناء الشتاء يعتبر موجوداً ولكنه لا يعتبر مقبلاً، بها طالت مدة زيارته أو قصرت . بعكس الأشخاص الذين يعيشون فيها من مصريين وأجانب فأنهم يعتبرون مقيمين فيها . وربما كان هذا مثلاً لا يبلغ درجات الاستقرار ولكنه يتصور في أقل من ذلك في حالة طالب تزح في طلب العلم مثلاً أو سفيراً أو قنصل يمثل حكومته في بلد أجنبي فإن كلا منهم يعتبر مقبلاً في البلد الذي يطلب فيه العلم أو يمثل فيه حكومته . وتكفي هذه الاقامة لاتخاذ موطناً في ذلك البلد اذا أضيف إليها الركن الثاني الآتي الكلام عليه بعد أي اذا اقترنت بنية البتوطن فيه^(٣)

ولكن اذا كان يشترط للاقامة في قطر من الاقطار باعتبارها ركناً للموطن أو جزءاً منه أن يكون على سبيل الاستقرار فيه فليس من اللازم لتحقيق هذا الشرط أن يكون للشخص منزل معين أو محل ثابت في أية جهة من جهاته . ولذلك يمكن أن يعتبر الشخص مستقراً في القطر وبالتالي مقبلاً فيه بالمعنى المقصود هنا ولو كان ينتقل بين الفنادق أو يسكن

يعتبر موطناً له بالمعنى المقصود في القانون الدولي الخاص (ولكن هذا ليس ضرورياً كما سنرى) وبالعكس قد يكون للشخص محل بالمعنى المقصود في قوانين المرافعات (محل مختار مثلاً) في غير القطر الذي يعتبر موطناً له في القانون الدولي الخاص

(٢) داهي، ص ٥٢ . وفارون، عليه فزع - جزء ٦ ص ٤٠٠ - بند ١٤٧٠ تحت لفظ

Établissement

الخيام أو يترش الأرض ولتتحف السماء كالتسولين وكذلك يمكن أن
يعتبر مقبلاً وبالتالي متوطناً فيه عند توافر ركن النية ولو كان لا يقيم في
مدينة واحدة من مدنه أو في قرية معينة من قراء مادام يعيش داخل
حدوده وينظر إليه باعتبار أنه مقره أو وطنه

ويلاحظ أخيراً أنه ليس من الضروري أن تكون الإقامة بنية
التجنس في البلد الذي يقيم فيه أو تمهيداً له^(٣)

النية — لا بد من اقتران الإقامة في بلد من البلاد بنية التوطن
فيه . ولكن ما هو المقصود بنية التوطن وما نوع هذه النية ؟ هل يجب
أن تكون نية فعلية بمعنى أنه لا بد من أن ينوى الشخص أن يتخذ من
البلد الذي يقيم فيه وطناً له ؟ وهل النية المقصودة في هذه الحالة هي نية
الإقامة أو البقاء فيه لمدة غير محدودة أو على الدوام ^(٤) animus manendi
أو هي نية العودة إليه إذا غاب عنه ^(٥) animus revertendi ؟ أم يكفي
أن تكون النية سلبية ^(٦) بمعنى أنه يكفي أن يكون الشخص مقبلاً في بلد
دون أن يفكر أو دون أن يكون عنده نية تركه حالا ؟ أخذ بعض العلماء
ببعض هذه الأقوال والبعض بالبعض الآخر كما يرى من المراجع المذكورة
في الهوامش . وفي نظري أن اختلافهم راجع إلى أن كلا منهم نظر إلى

(٣) دايبي ص ١١٦

(٤) دايبي ص ٩٧١ — ٧٩٣ . وظيفور بند ٤٩

(٥) حكم الاستئناف المخطط في ١٨/٤/١٨٨٩ مع ث م ص ١٨١ وقارن دايبي

ص ٨٥ هامش g

(٦) ستوري بند ٤٣ وانظر دايبي ص ٨٤ هامش f

الموضوع من وجه اغفله الآخر أو لم يعره ما أعاره غيره من الأهمية .
والواقع في نظري أن صورة النية المطلوبة تختلف في بعض الظروف عنها
في ظروف أخرى

فالنية الموجودة عند جميع الناس المقيمين في بلدهم الأصلي هي نية
عملية بالضرورة . خذ مثلاً عامة المصريين المقيمين في مصر نجد أنهم
لا يفكرون عادة في أن يجعلوا مضر موطنهم أو في كونهم متوطنين بها
أو بعبارة أخرى ليس عندهم نية أصلاً . ولا توجد عندهم نية فعلية أو
إيجابية إلا يوم أن يفكروا في مفادرتها بقصد التوطن في غيرها . وهذه
الحالة العقلية كافية مع إقامتهم في مصر لاعتبارهم متوطنين فيها
أما بالنسبة للذين سافروا من بلدهم الذي يقيمون فيه فالحاقضي يمكنه
أن يبحث في إحدى صورتين . يمكنه أن يبحث هل كان سفرهم منه بقصد
الإقامة على الدوام في البلد الذي انتقلوا إليه أو هل لا يزال عندهم نية
العودة إلى بلدهم الأصلي بعد انتهاء سبب غيابهم عنه . ويمكنه أن يثبت له
ما يدور بخلافه بأحدى الصورتين المتقدمتين ليعرف أين يوجد موطنهم
وهو الأصلي إذا ثبتت النية على الصورة الأخيرة والا فموطنهم في البلد
الذي انتقلوا إليه

أنواع الموطن وكيفية اكتسابه

٢٦٤- يقسمون الموطن في فرنسا أولاً - من جهة الاجراءات اللازمة للحصول عليه الى (١) « موطن مأذون به » domicile autorisé و (٢) « موطن غير مأذون به » non - autorisé^(١)

(١) ويتحقق الأول في حالة توطن الاجنبي في فرنسا باذن من الحكومة الفرنسية طبقا للمادة ١٣ مدني فرنسي . والاذن يعطى بمقتضى ديكريو ويرتب عليه أن يباح للأجنبي الذي حصل عليه التمتع بجميع الحقوق المدنية التي يحرم منها الأجنبي العادي في فرنسا^(٢) . ولكن الاذن يسقط وينتهي أثره حتما اذا مضى على الاجنبي خمس سنوات بدون أن يطلب فيها التجنس بالجنسية الفرنسية أو إذا رفض طلبه^(٣)

(٢) وأما الثاني فهو موطن فعلي أو موطن في الواقع domicile de fait وهو لا يحتاج الى اذن من الحكومة بل يكفي لاكتسابه توفر ركنيه المتقدم ذكرهما (بند ٢٦٣)

وفي هذه الحالة لا يتمتع الاجنبي في فرنسا بكافة الحقوق المدنية

[٢٦٤] (١) عليه صرح جزء ١ ص ٢٨٦ - ٢٨٧ بندي ١٤١ ، ١٤٢
 (٢) وقد رأينا فيما مضى أن توطن الاجنبي في فرنسا يترتب عليه اهاس مدة الاقامة
 اللازمة لطلب التجنس وجعلها ثلاث سنوات بدلا من عشرة (بند ١٦٧ ص ٣٠٩)
 (٣) ومع ذلك اذا مات الاجنبي في أثناء مدة التجنس سنوات فان زوجته وأولاده
 الذين كانوا قصر وقت صدور الديكريو الذي أعطاه الاذن بالتوطن يتخضون من هذا الاذن
 وتحسب لهم المدة التي مرت بعد الاذن وقبل الوفاة

التي يتمتع بها الفرنسيون كما هي الحال بالنسبة للمواطن بأذن . بل يسمح له فقط بالتمتع بما يبيحه القانون الفرنسي للأجانب من الحقوق طبقاً للمادة ١١ ، أى لا يسمح له إلا بالحقوق التي تنص عليها المعاهدات أو بمثل الحقوق التي يسمح بها للفرنسي في البلد الذي ينتمى إليه الاجنبي على قاعدة التبادل

ونظام الاذن بالتوطن غير معروف في مصر . ويتمتع الاجنبي في مصر بكل الحقوق المدنية غير منقوصة بما لا يحلم به في أى بلد آخر سواء أ كان موجوداً أو مقبلاً فقط أو متوطناً وليس بحاجة الى اذن من الحكومة . ولذلك منصرف النظر عن هذا التقسيم لانه لا أثر له عندنا ^(٤)

٢٦٥ — ويقسمونه ثانياً من جهة صفته أو طبيعته الى موطن حقيقى او فعلى أو موطن فى الواقع domicile de fait موطن حكى أو موطن بحكم القانون domicile légal ^(١)

(١) فالموطن الحقيقى أو الفعلى أو فى الواقع هو الذى يكون الشخص مقبلاً فيه فعلاً مع نية التوطن به ، أى بنية البقاء فيه على الدوام أو بدون نية حالة فى مقادرتة

(٤) وقد كان من ضمن المسائل التي فكرت فيها لجنة الشؤون الخارجية بمجلس النواب عند النظر فى الرسوم بقانون الجنسية المصرية مسألة ادخال نظام الاذن بالتوطن فى مصر واعطائه أثرأ مشابهاً للأثر الذى فى فرنسا من حيث تخصيص مدة الإقامة للجنس بالجنسية المصرية [٢٦٥] (١) يليه « شرح » جزء ١ ص ٣٠٤ بند ١٤٨ ويلاحظ أن عبارة domicile de droit كثيراً ما استعملت فى معنى للموطن الحكى والموطن المأذون به معاً . ولكن الاستاذ يليه (المرجع السابق ص ٢٨٧) فضل عدم استعمال هذا اللفظ لئلا يؤدي استعماله الى الخلط بين اللواتين . وقد امتننا نحن عن استعمال «لفظ الموطن القانونى» سواء فى المعنى المقصود بالموطن الحكى légal أو للموطن المأذون به لهذا السبب

ولا سبيل لا اكتساب الوطن في هذه الحالة بغير الجمع بين ركنيه المتقدمين . فلو غادر شخص بلده الاصلى بقصد التوطن في بلد آخر ولكنه مات في الطريق قبل أن يصل الى هذا البلد الآخر فانه يعتبر قد مات في موطنه الاصلى وهناك تفتتح تركته . وكذلك لو نوى التوطن في الخارج ولكنه لم يبادر بلده الاصلى يعتبر انه لا يزال متوطناً به لا بالخارج . وكذلك لو ترك شخص بلده وأقام في الخارج ولو لمدة طويلة ولكنه لم ينو أن يتوطن فيه أو أن يستقر به فانه لا يعتبر متوطناً فيه واشتراط الجمع بين الاقامة والنية لا اكتساب الوطن الحقيقي أو الفعلي أمر متفق عليه لا في فرنسا فقط بل في انكلترا^(١) ومصر وكثير من البلاد الاخرى . وقد نص المشرع الفرنسى عليه صراحة في قانونه المدنى فانه بعد أن قرر في المادة ١٠٢ أن موطن الشخص هو في الجملة التي يوجد بها مقره الاساسى قال في المادة ١٠٣ بأن الموطن لا يتغير الا بسكناه فلا *par l'habitation réelle* في جهة أخرى مقترنة بنية جعلها مقرأً أساسياً له

وقد أخذت المحاكم المختلطة بالقاعدة التي قررها هذا النص وطبقها^(٢) في كل أحكامها المتعلقة بهذا الموضوع ، خصوصاً وأن نصوص القانون المصرى في هذا الموضوع خلت ، كقواد أم موسى ، من أى إشارة لبيان

(٢) دابسي ص ١١٠ روستيك ص ٣٥٥ بند ٢٥٦

(٣) ص م ٢٤/٣/١٩١٠ مع ث م ٢٢ ص ٢٣١ ، ٢٤/٦/١٩١٦ مع ث م ٢٨

ص ٤٠٤ ، ٢٨/٢/١٩١٥ مع ث م ٧ ص ١٦٣ ، ٢١/٥/١٩١٨ مع ث م ٣٠ ص ١٩٥
وغيرها من الأحكام العديدة

أحكام الموطن من حيث كيفية اكتسابه وفقده أو تغييره . وذلك رغم أن المشرع رتب على الموطن أحكاماً كثيرة سواء من وجهة القانون الدولي المختص أو قوانين المرافعات

(٢) أما الموطن الحكي فهو الذي ينسب القانون للشخص ولو لم يكن مقيماً فيه بالفعل . وهو لا يكون إلا بالنسبة للأشخاص الذين يدخلون في ولاية النير كالقاصر والمجبور عليه والزوجة

وقد نص المشرع الفرنسي على الموطن الحكي في المادة ١٠٨ فقال بأنه « ليس للزوجة موطن غير موطن زوجها وأن موطن القاصر الذي لم يؤذن له عند أبويه أو عند وصيه ، وأن موطن المجبور عليه عند القيم عليه » ثم قال بأن المرأة المتزوجة التي يفرق بينها وبين زوجها لا يستمر موطنها في موطن زوجها

وقد طبقت المحاكم المختلطة^(٤) القاعدة المنصوص عليها في هذه المادة إلا بالنسبة للمرأة المسلمة المتزوجة . وذلك نظراً للعادة ٢٠٨ من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على « انه يجوز للزوج ان كان أوفى المرأة معجل صداقها أن ينقلها من حيث تزوجها فيما هو دون مسافة القصر سواء كان الانتقال من مصر الى مصر أو من مصر الى قرية وبالعكس . وليس له أن ينقلها جبراً فيما هو من مسافة القصر فما فوقها ولو أوفاهما جميع المهر » . وقد أخذت من ذلك محكمة الاستئناف المختلطة أن معنى الموطن في الشريعة الإسلامية غير معناه في قانون نابليون وأنه يتعين في

(٤) استئناف مخطوط ١٨٩٠/٢/٢٨ مع ث م ص ١٦٣ : الذي قضى بأن موطن المجبور عليه عند القيم عليه

الشريعة [ويختلط] بمحل الإقامة المادية أو العقلية . ولذلك قضت بأن الزوجة المسلمة يجوز لها أن تنوطن في غير موطن زوجها^(٥)

٢٦٦ — ثالثاً وأخيراً ينقسم الموطن من جهة الوقت الذي يكتسب

فيه الى نوعين وهما « الموطن الأصلي » domicile d'origine (of origin) أو الموطن المختار^(١) domicil of choice

(١) الموطن الاصيل هو الذي يكتسب عند الولادة . وقد ظاولوا في انكثارها ، التي للموطن فيها أهمية عظمى في القانون الدولي الخاص ، أن موطن الشخص الاصيل هو موطن أبيه عند ولادته اذا كان ولداً أفريقيا وموطن أمه عند ولادته إذا كان غير شرعي أو ولد بعد وفاة أبيه . أما موطن اللقيط ففي البلد الذي ولده ان عرف ، والا فبالبلد الذي

(٥) س م ١٩١٨/١/٣١ م ٣٠ ص ١٩٠ ، ج ٨ ص ٦٦ نمرة ١٦١ وكانت الاميرة معربة موطنها الاصيل مصر وتزوجت جولس . وقد كانت أمنت على حياتها فلما توفيت وطالب الوريثة الفركة بدفع مبلغ التأمين بناء على اعلان صادر من المحاكم الفرعية بالبيات وراثتهم . اعتنت الفركة عن الدفع فالتفت الى الاميرة بخروجها من تونس أصبحت تونسية الجنسية وانها متولدة في تونس طبقاً للمادة ١٠٨ م ف ولذلك تكون المحاكم التونسية هي المختصة دون المحاكم الفرعية ببيان الوريثة . فرفضت المحكمة هذا الدفع لانها تعتبر متولدة في مصر طبقاً للمادة ٢٠٨ ق ح ش

[٢٦٦] (١) حايبي ص ١٠٤ . وستليك ص ٣٣٠ ، ٣٣٤ . ويضمهم وهو الاستاذ هيبرت في قانونه الخاص الدولي يسمى post - criginal domicil . نظراً لانه يكتسب بعد الولادة وقد لا يكون مختاراً في الواقع بل قد يلزم للشخص بحكم القانون كما هو الحال بالنسبة للعناصر التي يتغير موطنه تبعاً لايه

ولم نشر للفرنسيين على اصطلاح خاص ببيرون به عن الموطن الذي يكتسب بعد الولادة اللهم الا الاستاذ سورفي (بند ١٤١ ص ٣٤٢) حيث ذكر عرضاً عبارة الموطن الحالي domicile actuel في مقابل domicile d'origine يريد بها موطن الشخص وقت رفع الدعوى وكان ذلك في مجال الكلام على قانون أي هذين للموطنين بحكم الشخص في بعض الاحوال اذا كان الحكم هو القانون للوطن

يوجد به (٢)

وهذا تفصيل وجيه امتاز به القانون الانكليزى على القانون الفرنسى ، الذى اكتفى بنص عام يحمل فى المادة ١٠٨ مدنى قال فيه بأن موطن القاصر هو موطن أبيه وأمه ، ses père et mère ، وهو يشابه التفصيل الذى أخذ به المشرع المصرى فى تعيين الجنسية الاصلية (المادة ١٠ م ج) . فلذلك ولكونه تفصيلا طبيعيا ومعقولا لا ترى مانعا من الاخذ به فى مصر فى غياب النص ، خصوصا وأنه لا يتنافى وما أجمله المشرع الفرنسى فى المادة ١٠٨ مدنى

(٢) أما الموطن المختار فهو الذى يكتسبه الشخص بمحض ارادته وهو بالغ عاقل حر التصرف فى نفسه . وذلك بنقل محل أقامته اليه مع نية الاقامة فيه على الدوام كما هو معروف لنا الآن وأهمية هذا التقسيم تظهر فى فقد الموطن وتغييره كما سنرى حالا

٤

فقد الموطن أو تغييره وآثار ذلك

٢٦٧ — يقولون فى فرنسا (٣) بأن الموطن الذى يكتسبه الانسان فى وقت ما ، سواء عند الولادة أو بعدها ، لا يفقد الا اذا اكتسب غيره بالفعل . ولتلك لو ترك شخص بلده الاصلى ولكنه لم يستقر فى بلد

(٢) دايى والنضايالى ذكرت به (س ١٠٦ هامش b) وفيليبور بند ٦٧

— ٦٩ ٢٢١٠ ، ٢٢٨ ووسطيك بند ٢٤٥ س ٢٣١

[٢٦٧] (١) فاليرى بند ١٤٤ س ١١٢

آخر ولم تظهر نيته في الاستقرار في غيره فإنه يظل معتبراً متوطناً في بلده الاصلى . وبهذا قضت محكمة الاستئناف المختلطة في حكم حديث (٣) . وكذلك لو ترك الشخص بلده الاصلى بنية التوطن في الخارج في بلد آخر معين ولكنه لم يصل اليه أصلاً ، كما لو مات في الطريق ، فإنه يعتبر أنه مات في موطنه الاصلى

ولا يختلف الحكم في الامثلة المتقدمة لو كان الموطن المتروك موطناً مختاراً لا الموطن الاصلى ، لان الفرنسيين لا يفرقون في الحكم بين الموطن الاصلى والموطن المختار من هذا الوجه (٣)

ويتفق الانكليز مع الفرنسيين في هذا الحكم بالنسبة للموطن الاصلى فأن لا يفقد لديهم بمجرد تركه ولو بنية التوطن في غيره حتى يصل التارك له الى موطنه الجديد (٤)

ولكنهم يخالفونهم في الموطن المختار حيث يرى الانكليز دون الفرنسيين أنه يفقد بمجرد تركه بنية التوطن في غيره . ولكن لما كان الشخص عندما لا يجب أن يترك بدون موطن في أى وقت من الاوقات ، فإنهم يقولون في هذه الحالة بأن الموطن الاصلى يعود له من جديد الا انهم اذا كان قد اكتسب في وقت فقده الموطن المختار موطناً آخر مختاراً . ولذلك لو مات الشخص بعد تركه الموطن المختار الاول وقبل

(٢) قضية الاوقاف السلطانية ضد المراسمة القضائية على دائرة سمو المديو السابق ١٩١٨/١/٣٢ ج ت م ٣٠ ص ١٩٥ . وانظر أيضاً ١٨٩٥/٢/٢٧ مع ت م ٧ ص ١٥١ ، ١٩١٥/٢/٦ مع ت م ٢٧ ص ١٥٠

(٣) قاليري بند ١١٤ ص ١١٢

(٤) وستليك بند ٢٥٩ ص ٣٤٢ والاحكام التي ذكرها فيه

وصوله الى الوطن المختار الثاني فيعتبر أنه مات متوطناً في بلده الاصلى^(٥) لافيهما . وتوزع تركته بحسب قانون هذا الوطن الأخير دون غيره .
٢٦٨ — آثار تغيير الوطن^(١) — أولاً بالنسبة للشخص نفسه .

في البلاد التي تجمل الوطن دون الجنسية أساساً للحكم في الاحوال الشخصية يترتب على تغيير الوطن من الآثار بالنسبة للشخص ما يترتب على تغيير الجنسية في البلاد التي تجملها أساساً للحكم في المسائل المتقدمة يترتب عليه أن تصبح أحواله الشخصية محكومة بقانون الوطن الجديد من وقت اكتسابه ، كما يصبح خاضعاً لاختصاص الوطن الجديد في هذه المسائل . بعكس الحالة في البلاد التي تأخذ بمبدأ الجنسية فلا تأثير فيها لتغيير الوطن على أحوال الانسان الشخصية ، اللهم الا في الحالات التي يرجع فيها للموطن بصفة ثانوية عند انعدام الجنسية مثلاً

ثانياً — بالنسبة للزوجة والأولاد القصر أو المحجور عليهم . رأينا فيما تقدم أن الزوجة والأولاد القصر والمحجور عليهم موطنهم بحسب القانون الفرنسي هو موطن الزوج بالنسبة للزوجة وموطن الولى أو الوصى أو القيم بالنسبة للقصر والمحجور عليهم . فمن الطبيعي اذن أن يتغير موطن كل منهم كلما تغير موطن من هو تابع له

ولكن هذه القاعدة لا تطبق في مصر في حالة الزوجة المسلمة ، لأنها بحسب الشريعة الاسلامية لا تأخذ موطن زوجها ابتداء أى عند العقد

(٥) المرجع السابق بند ٢٦٠ ص ٣٤٣

[٢٦٨] (١) راجع في هذا الموضوع لوران جزء ٢ ص ٤٦٧ — ٤٩٤ وقد فاضل فيه بين للموطن والجنسية كأساس للحكم في الاحوال الشخصية وتأثير كل منهما عليها

عليها فلا تتأثر بأى تغيير يطرأ على موطن الزوج بعده .

وليس فى تطبيق هذه القاعدة فى مصر فيما عدا الزوجة المسلمة ما يخالف نص المادة ٣٩٣ من قانون الاحوال الشخصية التى تجيز للأم الحاضرة أثناء مدة الحضانة أن تخرج ولدها من بلد أليه وتساير الى بلد بعيد اذا كان هذا البلد الاخير وطنها الذى عقد عليها فيه . لأن اقامة الولد مع أمه ولو بعيداً عن بلد أليه لا يمنع من اعتباره متوطناً فى موطن أليه، خصوصاً وان موطن الولد أثناء قصره موطن حكمى واقمته مع أمه اقامة مؤقتة بمدة الحضانة

٢٦٨ مكرر^(١) — ولا فرق بين القانون الفرنسى والقانون الانكليزى .

فما يتعلق بتأثير تغيير موطن الزوج على موطن الزوجة . الا ان بعض الصعوبات العملية التى طرأت عند العمل بهذه القاعدة جعلت المحاكم الانكليزية تعدل عنها فى بعض احوال خاصة^(٢) . وعلى الخصوص لتمكين الزوجة من الحصول على حكم بالطلاق فى موطن الزوجين المشترك قبل التغيير، اذا كان الزوج لم يغير موطنه الا بقصد الاضرار بها وحرمانها من الحصول على الطلاق، أو كانت انكثرا هى موطنها الاصلى وتزوجت فيها زواجا صحيحاً بحسب القانون الانكليزى ولكن قانون موطن زوجها لا يعترف بصحة الزواج وبالتالي لا يقبل منها دعوى الطلاق

وكذلك لا فرق بين القانونين الفرنسى والانكليزى فيما يتعلق بتأثير تغيير موطن الاب على تغيير موطن الولد . أما فيما يتعلق بتأثير تغيير موطن القيم على المحجور عليه فان انكثرا لا تعرف الحجر للسفه .

[٢٦٨] مكرر (١) — (١) قضية Ogden & Ogden للمار ليهيا فى حاشى ٢ بند ٨٩ آتة

ولكنها تقر الحجر للجنون ولا يؤثر تغيير موطن القيم Committee على موطن المحجور عليه

أما بالنسبة لتأثير تغيير موطن الام والوصى على القاصر فهناك تفصيل كبير واختلاف في الرأي في كثير من النقط في انكلترا والاثاب الذي لا جدال فيه أن الام أو الوصى لا يمكنهما تغيير موطن القاصر اذا حصل التغيير بطريق الغش وب قصد الحصول على حقوق أكبر في تركته أو في ماله (٢)

وقد قرر الاستاذ وستليك أن الام المينة وصية على ولدها اذا كانت تقوم بواجباتها كوصية تحت اشراف ومراقبة محكمة تعتبر نفسها الوصى الحقيقي على الصغير والام وكيلة عنها، فانها، أى الأم، لا تملك تغيير موطن القاصر بحال. وهذا رأى معقول والا أمكن للوصية أن تسلب سلطة المحكمة بنقل موطن الوصى عليه الى بلد آخر لا اختصاص لتلك المحكمة عليه

وجبذا لو اتبع هذا الرأى في مصر بالنسبة للقصر والمحجور عليهم المتوطنين في القطر المصرى والخاضعين لاختصاص المجالس الحسينية سواء أكان الوصى هو الام أم لا وذلك لنفس السبب

٣٦٨ مكرر ٢ - تأثير تغيير الموطن على الحقوق المكتسبة قبله وعلى الاختصاص - تغيير الموطن كتغيير الجنسية لا تأثير له على الماضى، وانما ينتج أثره في المستقبل، أى من وقت حصوله فقط. ولذلك فالحقوق

(٢) راجع في تغيير موطن الزوجة والاولاد القصر في انكلترا دايلى من ١٢٦ وما بعدها وستليك من ٣٣٤ بند ٣٣٤ بند ٢٥٠ - ٢٥٢

المكتسبة قبله تظل محترمة كما أن الدعاوى التي رفعت الى المحكمة المختصة بحسب موطن المدعى عليه وقت رفع الدعوى تظل من اختصاص تلك المحكمة ولو تغير موطن المدعى عليه بعد ذلك ولا فرق من هذا الوجه بين تغيير الموطن أو اخراج الشخص أو التي كانت المحكمة مختصة بسبب توطئه في دائرتها من الدعوى^(١)



اثبات الموطن

٢٦٩ - اثبات الموطن لا يحتاج الى شهادات رسمية^(٢) وإنما يحصل اما بالقرائن واما باثبات الوقائع التي تدل على توفر ركنيه المعروفين

(١) الاثبات بالقرائن . هذه يرجع اليها عند عدم التحقق من توفر ركني الموطن أى عند عدم قيام دليل صريح على أن الشخص كان مقبلاً في بلد معين بنية التوطن فيه . وقد يصعب التأكد من ذلك في أحيان كثيرة تكون فيها ظروف حياة الشخص مجهولة لمن يريد اثبات موطنه وهنا تظهر أهمية الاعتماد على القرينة

[٢٦٨] مكرر ٢ - (١) أنظر حكم الاستئناف المخطوط في ١٨٩٧/٥/٦ مع ت م ٩ ص ٣٣١ . وكان في دعوى رفعت في مصر على شركتين احداهما أجنبية والاخرى كما قالت المحكمة متوطنة في مصر وقت رفع الدعوى . أخرجت هذه المحكمة الأخيرة من الدعوى فدفت الاولى بأن المحكمة أصبحت غير مختصة ولكن المحكمة قضت بأن اختصاصها صحيح وبمقتضى رفع الدعوى طبقاً للمادة ٣٥ قرة أولى مرافعات مخطوط نظراً لتوطن إحدى الشركتين للدعى عليها في مصر

[٢٦٩] (١) في الموطن الأثيون به في فرنسا يجب طلباً لاثباته تدمير صورة الديكترير الصادر به

والقرائن التي تؤخذ دليلا على الموطن كثيرة ومتنوعة . وقد حاول الاستاذ دايسى حصرها في قريتين وهما ^(١)

(١) وجود الشخص في بلد من البلاد يعتبر دليلا مبدئيا على توطنه فيه، أى الى أن يثبت من يدعى العكس دعواه . ويترتب على ذلك أنه اذا لم يعلم عن الشخص شيء أصلا الا أنه ولد في بلد معين فهذا البلد يعتبر موطنه الى أن يثبت العكس . وكذلك اذا لم يعلم عنه شيء الا أنه مات فيه — فيعتبر أنه كان متوطنا حيث مات الى أن يثبت العكس أيضاً . وعلى أساس هذه القرينة قيل بأن موطن اللقيط في البلد الذي ولد فيه إن علم أو الذي وجد فيه إن لم يعلم

(ب) اذا ثبت ان الشخص كان متوطنا في بلد معين في وقت من الأوقات فيعتبر أنه ظل متوطنا به مادام لم يثبت أنه غيره . وهذا متفق تماما مع القواعد التي ذكرناها عند الكلام على فقد الموطن أو تغييره (٢) اثبات الموطن باثبات توفر ركنيه . بما أن الموطن نتيجة يرتبها القانون على اجتماع حادثين وهما الإقامة في بلد معين ونية التوطن فيه ، فلذلك يكفي لأثباته لإثبات توفر كل منهما

واثبات الإقامة ظاهر لا يحتاج إلى عناء لأنها تقوم على وقائع محسوسة يمكن التأكيد منها بسهولة لظهور آثارها للعيان . فوجود منزل سكن الشخص مثلا وسكن عائلته أو محل أعماله ومركز ثروته وبالجملة وجود مقره الأساسي ^(٣) son principal établissement في بلد من البلاد

(٢) دايسى ص ١٤٠ — ١٤٢

(٣) يبله شرح جزء ١ ص ٣٠٠ بند ١٤٧ . وللمحكمة طبعاً أن تحذر ما اذا كان

يكفى لاثبات أقامته به

أما اثبات النية فحفوف بالصعوبات لانها مسألة تسمية . ولذلك
يعول فيها على الظروف والقرائن . نعم أن المشرع الفرنسي نص في المادة
١٠٤ مدني على أن نية تغيير الموطن تثبت بتقرير صريح يقدمه المغير الى
بلدية كل من المجتهين التي يتركها والتي يريد أن ينتقل اليها . ولكنه
نص أيضا في المادة التالية لها (١٠٥ م ف) على أنه عند عدم عمل تقرير
صريح (كما في المادة السابقة) تثبت النية من الظروف . وهذا يدل على
أن تقديم تقرير بالتوطن في جهة أخرى ليس الزاميا فضلا عن انه غير
متبع عملا في الغالب . وقد ذهبت المحاكم وذهب الشراح في فرنسا الى
أبعد من ذلك . إذ لم تمول كثيراً على التقارير التي من هذا القبيل وقضت
بأن لها كل الحرية في تقدير انطباق التقرير على الواقع ^(١) من عدمه .
ولذلك لم نجد ما يمنعها في ظروف معينة من اعتبار الشخص متوطنا في
فرنسا رغم كونه قدم تقريراً بأنه غير موطنه من فرنسا الى سويسرا التي
يزاول فيها مهنته ^(٥)

والظروف أو القرائن التي تتخذ قرينة على النية متنوعة ولا قمع

لقر الشخص في بلد من البلاد من الامية ما يصح معها اعتباره موطنه اذا ثبتت نية التوطن به .
وقد رأينا فيما تقدم في بند ٢٦٢ أن الالم في الإقامة أن يكون لها صفة الاستمرار أو الاستمرار
وليس من الضروري أن يكون للشخص منزل معين في جهة معينة

(٤) ١٤/٥/١٩٠١ د ١٩٠٢ — ١ — ٣٩ ، ٣٠/٦/١٩١٢ د ١٩١٣

١ — ٣١ ، ١٣/١/١٩١٩ د ١٩٢٢ — ١ — ١٥٠ وولج يليه صرح

جزء ١ ص ٣٠٠ — ٣٠١

(٥) حكم محكمة بورج في ١٩/١١/٣٠ ١٩٠٩ كلونيه سنة ١٩١٠ ص ٤٤٤

تحت حصر . ولذلك نكتفى هنا بذكر أمثلة من الظروف التي اعتبروها في الخارج قرينة كافية لاثبات نية الشخص في تفضيل بلد على آخر ليكون موطن له

فقد ^(٦) قالوا في فرنسا بأن احترام الاجنبي بالتجارة ودفعه الضرائب فيها وعلى الخصوص الضرائب الشخصية يكفي لاثبات كونه يعتبر فرنسا لا بلده الأصلي موطن له . وقالوا مثل ذلك في نقل موطن الزوجية الى بلد آخر وعلى الخصوص بعد الزواج مباشرة . ولم يعتبروا امتلاك الاجنبي لمقارنات في فرنسا قرينة على نية التوطن فيها، ولو كان ساكنها مع وجود ظروف أخرى تعكس هذه القرينة وهي انه كان متزوجا في بلد آخر وله فيه عقارات وادع فيه وصيته وعين المتنفذين لها من أهله

وقالوا في انكلترا بأن استعمال الشخص حقوقه السياسية في بلد من البلاد أو تجنسه بجنسيته أو تعليم أولاده فيه ، ما لم يظهر سبب آخر لاختياره لهذا الغرض ، ونقل رفاة ولده لدفنها فيه اذا توفى في الخارج ، وشراء مقبرة لنفسه بها — كل هذه قرائن على النية اذا اضيفت الى الإقامة في ذلك البلد كفت للحكم بأنه موطنه ^(٧)

٢٦٩ مكررا — وقد قالوا أيضا بأن الإقامة في بلد من البلاد تعتبر في نفسها قرينة كافية على نية التوطن فيه ، وعلى الخصوص اذا

(٦) راجع تعليقات دالوز الصغرى (civil) Petits codes على المادة ١٠٤ مدني

فرنسي ويليه صرح جزء ١ ص ٣٠١ — ٣٠٣

(٧) وستليك بند ٢٦٨ — ٢٧١ ص ٣٤٦ — ٣٤٧

كانت مستمرة ولمدة طويلة . ولكن يجب لئلا لا تتناقى طبيعة الإقامة في ذلك البلد ونية التوطن فيه

٢٦٩ مكرر ٢ - ويوجد هذا التناقى في حالة الأشخاص الآتى ذكرهم^(١)

أولاً - المساجين في بلد أجنبي - فهما طالبت مدة إقامتهم في البلد الأجنبي بسبب سجنهم أو حبسهم فيه لسبب من الأسباب لا تعتبر إقامتهم فيه دليلاً على نية التوطن به ، اللهم الا اذا ظهرت النية من ظروف أخرى . ويدخل في حكم المساجين في نظر المحاكم المختلطة الأشخاص المعتقلون أثناء الحرب في غير بلادهم والمنفيون والمبعدون عنها^(٢)

ثانياً - الموظفون على العموم . هنا يجب التفريق بين الموظفين المعيينين لاداء وظيفة وقتية في غير موطنهم القى كانوا فيه وقت التعيين والمعينون لاداء وظيفة دائمة أو لمدة الحياة

فالاولون لا يفقدون موطنهم الأول ولا يكتسبون موطناً في البلد

[٢٦٩] مكرر ٢ (١) دايى ص ١٥٠ - ١٦٢ ، بيله فرج جزء ١ ص ٣٠٥ - ٣٠٩

(٢) س م ١٨٨٩/٤/١٨٤ مع ت م ١ ص ١٨١ . وكان في مصرى نى الى مصوع وظل في منفاه عشرين سنة . وانظر أيضاً ١٩١٦/٦/٣ مع ت م ٢٨ ص ٤٠٤ وكان في أحد المعتقلين في حاطة في أثناء الحرب الكبرى

أما المهاجرون في أثناء الثورات فالفنون أنهم لا تفعل عديم نية العودة الى بلادهم على أمل الرجوع بعد اتحاد الثورة . فلا يكتسبون موطناً في البلاد التي يقيمون فيها أو عبارة أخرى لا تكفى إقامتهم فيها لاعتبار أنهم نوا أن يوطنوا بها ، اللهم الا اذا ثبت نية التوطن من ظروف أخرى أما عن المحكوم عليهم بغير جنائية في بلادهم الأصلية اذا فروا الى الخارج فقد قبل بعدم قدم موطنهم في بلادهم الأصلية الا اذا كانت العقوبة لا تقط بحسب قانونه بحسب اللدة . وفي هذه الحالة تعتبر إقامتهم في بلد أجنبي قرينة على نية التوطن فيه ، لان العقوبة مسلطة عليهم دائماً ويمكن تنفيذها عليهم اذا عادوا . أما اذا كانت تقط فيفترض أن إقامتهم في الخارج مؤقتة بحسب اللدة اللازمة لسقوطها وانهم ينوون العودة بعدها

الذى يقومون فيه باداء وظائفهم ، اللهم الا اذا ثبت من الظروف انهم
نوا ذلك كما لو نقلوا اليه امتعتهم وعائلتهم . وقد نص على ذلك صراحة في
المادة ١٠٦ مدنى فرنسى وأخذت به المحاكم المختلطة فى أحكامها^(٣)

وعلى ذلك فالسفراء والقناصل لا يكتسبون موطننا فى البلد الذى
يمثلون حكوماتهم فيه مهما طالت مدة تمثيلهم . وكذلك يقال عن القناصل .
ولكن اذا كان السفير أو القنصل متوطنا فى الاصل فى البلد الذى يقوم
فيه باداء وظيفته فانه لا يفقد بتعيينه موطنه فيه ولا يكتسب موطننا فى
البلد الذى يمثل^(٤)

أما قبول وظيفة لمدة الحياة فقد نص المشرع الفرنسى (مادة ١٠٧ مدنى)
على انه يترتب عليه نقل موطنهم الى البلد الذى يقومون فيه باداء وظائفهم
ثالثا — الطلبة الذين ينزحون فى طلب العلم لا يكتسبون موطننا فى
البلد الذى يطلبونه فيه مهما طالت مدة اقامتهم به ، اللهم إلا اذا ثبت
من ظروف اخرى انهم يشعرون بالتوطن به

ويمكن أن يقال مثل ذلك عن المرضى الذين تدموم حالتهم الصحية
الى اطالة الاقامة فى الخارج . اذ تقضى نية العودة الى بلدهم الاصلى
بعد شفائهم . ولكن اذا توقف شفاؤهم أو توقفت حياتهم على بقائهم
حيث يقيمون كان ذلك قرينة على انقطاع نية العودة الى بلدهم الاصلى
والتوطن فى الخارج

(٣) س م ٢٤ / ٢ / ١٩١٠ مح ت م ٢٢ ص ٢٣١

(٤) بليه س ٣٠٧ ودائى س ١٠٧

وقد طبقت المحاكم المختلطة هذا البند فى قضية شديد ١٩٢٣/٧ ج ١٣ ص ٢٠٢ مرة ٣٣٩

الباب الثالث

الدين

١

أهمية الدين على العموم وفي مصر على الخصوص

من وجهة القانون الدولي الخاص

٢٧٠ — ليس للدين الآن في معظم البلاد الغربية أهمية في القانون الدولي الخاص ، بل ولا في القانون الداخلي . فلا شأن له لا في تعيين اختصاص المحاكم ولا في اختيار القانون الذي تقضى به فيما يرفع اليه من المنازعات . ولا يعتمد في هذه البلاد بالقوانين المدنية بين الأفراد التي يقرها قانون أجنبي ، وعلى الخصوص من حيث تأثيرها في حقوقهم الخاصة . فاختلاف الدين بين مسلمة وغير مسلم لا يمنع من اعتبار زواجهما الحاصل في انكلترا مثلاً صحيحاً^(١)

[٢٧٠] (١) وستليك ص ٥٨ — ٥٩ بند ٢٢ ومن رأى الاستاذ المذكور أنه إذا كان عقد الزواج حملاً في نفس البلد الذي يفرق الفارق الديني فيمكن أن ينتج أثره في انكلترا من طريق غير مباشر . لأن الفارق الديني سيمنع طبعاً من انعقاد عقد الزواج في البلد الذي عقد فيه [كما لو حصل في مصر بين مسلمة وغير مسلم] وفي هذه الحالة تضطر المحاكم الانكليزية الى عدم اعتباره زواجا لأنه لم ينقد أو لم يوجد أصلاً (قارن فاليري في نقطة أخرى قريبة من هذه بند ٤٢٤ ص ٥٨١ وهي بخصوص الاعتراف بصحة الزوجات لذا حصل الزواج خارج فرنسا)

٢٧١ - أما في مصر فإن الأمر على خلاف ذلك . ولا يزال للدين فيها أهمية كبيرة في مسائل الأحوال الشخصية . لأن أمر الفصل فيها متروك للمحاكم الدينية لا يمكنها أن تقضى فيها بنير قانون الديانة أو الملة التي تنتمى إليها وبين الأشخاص الذين يشملهم اختصاصها

والمحاكم الدينية المذكورة هي البطريركيات والحاكمات - وكل منها تقضى بقانون ملتها أو ديارتها في المسائل المذكورة بين الأشخاص الذي يشملهم اختصاصها - والمحاكم الشرعية وهي تقضى فيها بين الأشخاص الداخلين في اختصاصها أيضا بحسب أحكام الشريعة الإسلامية أو بالأحرى بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة الا عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر فتقضى بقول أبى يوسف (المادة ٢٨٠ ل ش) وإلا في المسائل التي صدر بها القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ وهي النفقة والعدة والطلاق والفرقة والمفقود فيقضى فيها بالأحكام التي وردت فيه وهي مزيج من مختلف المذاهب

والمحاكم المختلطة والاهلية ممنوعة من الفصل بصفة أصلية في مسائل الأحوال الشخصية . ولكنها قد تفصل فيها بصفة فرعية . وفي هذه الحالة يجب أن تفصل فيها بنفس القانون الذي كانت تقضى به محكمة الأحوال الشخصية المختصة لرفع إليها الأمر .

ويلاحظ أن القانون الذي يقضى به في هذه المسائل ليس قانون ديانة الشخص دائماً ، وإنما هو قانون المحكمة المختصة بالفصل في حالته الشخصية . فتلا في مسائل الموارث يخضع غير المسلمين لحكم الشريعة

الاسلامية الا اذا اتفقوا على اختصاص البطريكةخانه وكانوا كلهم من ملتها . وفي السائل الشخصية الاخرى كالنسب والنفقة وغير ذلك يخضعون لاختصاص المحاكم الشرعية والشريعة الاسلامية عند اختلاف الخصوم في الملة^(١) على الرأى الصحيح الغالب

٢

اكتساب الدين وتغييره وآثار تغييره

٢٧٢ - الدين كالوطن والجنسية يكتسب عند الولادة ، فيتبع الولد ذكراً كان أم أنثى أفضل أبويه ديناً (مادة ١٢٤ ق ح ش) . وعلى ذلك يعتبر ولد المسلم من يهودية أو نصرانية مسلماً ويعتبر ولد اليهودي من مجوسية أو وثنية يهودياً وكذلك ولد النصراني من أحداها^(١) . هذا بالنسبة للولد الشرعى أما بالنسبة للولد غير الشرعى فيرى بعضهم^(٢) أنه يتبع دين أمه

أما اللقيط^(٣) فقد نص في قانون الأحوال الشخصية (مادة ٣٥٧) على أنه مسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ما لم يوجد في مقر أهل الذمة وكان

[٢٧١] (١) بند ١٠٣ آقا حيث أجلنا الكلام على اختصاص الميقات الدينية وسنود الى قسميه في الكتاب الثالث عند الكلام على امتيازات الاقليات

[٢٧٢] (١) فضيلة زيد بك الاحكام الفرعية جزء ١ ص ١٨٥ - ١٨٦

(٢) أبو حيف بك البولي الخامس ص ١٢٩

(٣) راجع في دين اللقيط على المصوم زيد بك جزء ٢ ص ٣٥ وما بعدها والاحوال

الفضية في الفرعية الاسلامية فضيلة الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم ابراهيم جزء ١ ص ٣٦٦ وما بعدها

ملتقطه ذمياً. ومعنى ذلك أنه يعتبر مسلماً إذا كان ملتقطه مسلماً ووجد في مقر المسلمين وكذلك، على رأى الراجح، إذا كان ملتقطه مسلماً أيضاً ووجد في مقر غير المسلمين. أما إذا كان ملتقطه غير مسلم فاما أن يلتقطه في مقر المسلمين وحيثئذ يعتبر مسلماً على القول الراجح. واما أن يلتقط في مقر أهل الذمة وحيثئذ لا يكون مسلماً بالاتفاق.

ولكن ماذا يكون دينه في هذه الحالة؟ لم نمر على رأى في هذا الموضوع. ويظهر أن الفقهاء إنما اكتفوا بالقول بأنه لا يكون مسلماً دون بيان من أى دين يكون لأنه يستوى عند غير المسلمين قاطبة في الحكم. ومع ذلك فلمعرفة دين اللقيط في مثل هذه الحالة أهمية الآن لأنه يتوقف عليه معرفة السلطة المختصة والقانون الواجب التطبيق. ويظهر لى أن الحل في هذه الحالة يكون باعطائه دين الجهة التي وجد فيها إذ التالب أن يكون اللقيط من أهلها

٢٧٣ - والدين الذي يكتسبه الشخص عند ولادته يبقى له الى أن يكتسب ديناً غيره، اما باختياره اذا كان أهلاً لتغيير دينه أو تبناً لغيره على التفصيل الذي سنذكره. وقد اصطلح الفقهاء على التعبير عن ترك دين الاسلام والخروج عنه الى غيره بالردة، في حين أننا لم نجد هذا اللفظ مستعملاً في حالة من يعتنق الاسلام من غير المسلمين. ومع ذلك فأننا لا نجد مانعاً من أن نستعمل هنا هذا اللفظ كمرادف لتغيير الدين Conversion سواء من الاسلام الى غيره أو بالعكس

٢٧٤ - حكم تغيير الدين. تغييره مباح الآن في حق جميع المصريين

المسلمين وغيرهم على حد سواء ، فيجوز لغير المسلم أن يعتنق الاسلام ، كما كان جائزاً في حكم الشرع دائماً بصرف النظر عن أى اعتبار آخر . ويجوز للمسلم الآن أن يرتد عن الاسلام دون أن يعرض نفسه لتوقيع العقاب الشرعى عليه بسبب رده — وهو القتل في حق الرجل والحبس في حق المرأة . وهذه الحرية مضمونة لسبيين: الاول أن أحكام الشريعة الاسلامية معطلة عملاً ان لم تكن ألغيت ضمناً ، بسبب انشاء محاكم جنائية غير المحاكم الشرعية جعل لها وحدها الاختصاص بتوقيع العقوبات على المجرمين وعدم اعتبار الردة جريمة أو النص على عقاب لها في قوانين العقوبات التي تطبقها هذه المحاكم . وثانياً لأن الدستور المصرى الصادر به الامر الملكى نمرة ٤٢ سنة ١٩٢٣ أيد هذه الحرية بنص صريح حيث نص في المادة ١٢ منه على أن « حرية الاعتقاد مطلقة »^(١) . ولا يرد على ذلك بأن ترك الحرية لكل مسلم في أن يرتد عن دينه يترتب عليه جواز ارتداد الجميع عن دينهم وهو ما يؤدي الى تعطيل نص آخر من الدستور وهو نص المادة ١٤٩ الذى يقضى بأن « دين الدولة الاسلام » ، لانه في هذه الحالة يصبح لنوا . اذ على فرض حصول ذلك ، وهو بعيد ، فإن الدستور انما وضع بمراعاة حالة الامة . فاذا تغيرت هذه الحالة كان لا مفر من حذف هذا النص او تغييره حتى يصبح متفقاً مع حالتها الجديدة ، خصوصاً وأنه (أى نص المادة ١٤٩) ليس من النصوص المتعلقة بمبادئ الحرية والمساواة التي لا يجوز ، طبقاً للمادة ١٥٦ من الدستور ، حذفها أو تعديلها

[٢٧٤] (١) وراجع حكم الاستئناف المخطوط في ١٢/١٨ ١٩٢٣ ج ٢٧ ص ١٧١ نمرة ٢٧٧ . الذى قرر هذا للبدا

خلافاً للمادة ١٢ منه فإنها من هذه النصوص .

ولكن اذا كان من الصعب توقيع العقوبة الشرعية على المرتد لما تقدم فليس ما يمنع المحاكم من شرعية أو مختلطة أو أهلية من اجراء حكم الشرع فيما عدا ذلك من الآثار المدنية المترتبة على ارتداد المسلم عن دينه، وعلى الخصوص فيما يتعلق بالتفريق بينه وبين زوجته المسلمة طبقاً للمادة ١٢٦ ق ح ش، واعتبار الاولاد الذين يولدون بين الزوجين بعد هذا التفريق غير شرعيين وتوريث ماله الذي اكتسبه حال اسلامه لورثته طبقاً للمادة ٥٨٧ ق ح ش^(٢) وغير ذلك من الاحكام المدنية البحتة^(٣)

(٢) أنظر في تطبيق هذه المادة الحكم الصادر اليه في الخامس السابق وكان فيبقى متزوج بجبلة وله منها أولاد . أسلم وتزوج بمسلة وورث منها أولاداً أيضاً ثم طلق زوجته المسلة ورجع الى دينه وتزوج من الزوجة المسيحية وعن أولاده منها وعن مطلقته المسلة طبقت المحكمة المختلطة نص المادة ٥٨٧ وورثت لولاده جميعاً منه طقاً لها . ولم تنبأ بمحكين صادرين في ليراث أحدهما من المجلس للملئ الارنود كسى والآخر من المحكمة الفرعية التي يظهر أنها غفلت فيه عن تطبيق المادة ٥٨٧ ق ح ش المذكورة

(٣) ومع ذلك فان هناك أحوالاً قد يصعب فيها القول بما اذا كانت تخترم فيها الآثار المدنية للردة بواسطة المحاكم الأخرى غير الفرعية وعلى الخصوص المحاكم المختلطة أو تفرد بواسطة الادلوة . فن ذلك حرمان المرتد من أن يرث من غيره طبقاً للمادة ٥٨٧ المذكورة وعلى الخصوص اذا كان مورثه هو ابن له ولد بعد زواج لاحق للردة أو زوجته نفسها التي تزوجها بعد الردة . فقد قالوا بأن المرتد (المسلم) يرتد الى غير دين فلا يقر على أى دين آخر يكتبه ولذلك لا يصح زواجه بعد الردة ولو ببراءة من البينة التي اعتنمها . ويترتب على ذلك أنه لا يحصل بينهما توارث ولا يرث هو من أولاده منها كما يحرم من يرث زوجته وأولاده وأقاربه الذين ارتد عنهم . ثم ان ماله الذي اكتسبه حال الردة يكون فياً لبيت ماله المسلمين . فهل في مثل هذه الحالة تكون المحاكم المختلطة مستعدة لتسليم المال الذي يكتبه شخص ارتد عن الاسلام للحكومة دون أولاده من زوجته التي تزوجها بعد الردة ودونها مثلاً ؟ لاتراءى في أن الامر لو رجع الى المحاكم الفرعية تحكم بحكم الفرع . ولكن ماذا فعل المحاكم المختلطة اذا ظهرت أمامها الحكومة لتطالب بلال باعتباره أنه في يؤول إليها !! ان المادة ٥٨٧ ق ح ش نصرت لتسليم بها المحاكم المختلطة عند اللزوم ككل نص آخر من نصوص قانون الاحوال الشخصية ولم يلفها قانون آخر . فهل تسدل عن تطبيقها في بعض وجوها مراعاة للزمن وحالته !!

٢٧٥ — شروط الردة واجراءاتها — يشترط لتفسير الدين أو بعبارة أخرى لصحة الردة وجعلها نافذة أن يكون المرتد^(١) بالغاً راشداً غير مكروه . ويشترط أن يقدم طلباً الى المحافظ أو المدير أو المأمور في الجهة التي يوجد بها^(٢) وعلى كل من هؤلاء أن يسأل المرتد عما إذا كان يعرف حقيقة ما هو فاعل وعما إذا كان ملماً بشيء من أصول الدين الذي يريد اعتناقه . وبعد توجيه الاسئلة والجواب عنها فلما أن يثبت بالطالب الى رئيس الديانة التي يرتد عنها أو يطلب الى هذا الاخير أن يرسل اليه مندوباً من قبله . ويتولى رئيس الديانة أو مندوبه على حسب الأحوال نصيح المرتد . فان عدل عن الردة فيها وان لم يعدل حرره بها محضراً وان كان المرتد يريد الاسلام فيحول على المحكمة الشرعية لعمل اشهاد الاسلام^(٣)

٢٧٦ — آثار الردة أو تغيير الدين . أولاً بالنسبة لنفس المغير أو المرتد . متى تم تغيير الدين طبقاً للشروط والاجراءات المتقدمة يصبح المرتد في مركز أهل دينه الجديد من وقت الردة من حيث خضوعه

[٢٧٥] (١) في هذه التهمة خلاف بين العلماء واتفق العلماء المنفية على ان اسلام المسي الناقل صحيح اعتاقاً ولكن ارثنته صحيح عند أبي حنيفة ومحمد ولا يحتل ولكن عند أبي يوسف لا تصح رده واتفرد الشافعي بأنه لا يصح اسلامه ولا تصح رده (انح الوسائل ص ٥٨)

(٢) ويمكن عمل الاشهاد أو التقرير بالانضمام الى الاسلام في الخارج أملل للفصل للمصري القى يوجد بشارته الفحص . ويقل منه الاشهاد اذا كان مصرياً مسيحياً أو هودياً أو غير مسلم على السوم . أما اذا كان أجنبياً فقد قيل بأنه يحسن بالتفصل للمصري أن يتجتن عن قبول الاشهاد منه وقد يجتن في هذا القول وحجبه فبجزاً عن أن تهماها

(٣) وقد أفتى بأنه لذا طلب مسيحى أن يعين بيني الاسلام فلاحظ مندوب دينه أن أن قواه العقلية ضعيفة وطلب الكشف عليه طياً لجزئ لاحتله على المحكمة الشرعية بدون احتياج الى اجراء كشف طبي عليه قبل لاحتله . والمحكمة الشرعية تحقق أمر صحة قواه العقلية عند أخذ الاشهاد الفرعى منه (راجع الفتوى الشرعية نمرة ٢٤ في المصاطة ص ٦٨)

للقضاء والقانون اللذين يحكمان أحواله الشخصية. ولا يبحث عما إذا كان المرتد غير دينه عن يقين ثابت أو لفرض في نفسه أو بقصد الخديعة والتحايل لكي يتوصل من ذلك الى الحكم ببطلاق رده وبقائه على دينه الاصلى، أو بعبارة أخرى للحكم باخراجه بغير رضاه من مذهب أثبت اعتناقه له^(١). نعم اذا كان تغيير الدين أو المذهب حاصلًا بطريق الفسح بقصد الاضرار بحق الغير فإنه لا ينتج أثره من هذا الوجه فقط. أى أن تغيير الدين يقع صحيحًا ولكن حق الغير لا يتأثر بنسبته كما سنرى حالاً^(٢)

٢٧٦ - مكرر (١) ثانياً - بالنسبة لأحد الزوجين وأولاده القصر - اذا أسلم أحد الزوجين أو ارتد عن الاسلام فلا تأثير لأسلامه أو ارتداده على دين الآخر أو جنسيته. ولا تأثير لارتداده أيضاً على دين أولاده أو جنسيتهم صفاراً كانوا أم بالعين. ولسكن اسلامه بالعكس يؤثر في ديانة الصغير دون جنسيته على التفصيل الوارد في المادة ١٢٩ ق ح ش التي تقضى بأنه « اذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الاسلام على الآخر أو بعده فإنه يتبع من أسلم منهما ان كان الولد مقبلاً في دار الاسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقبلاً بها أو في غيرها ». ولكنه يشترط طبقاً لهذه المادة أن يكون الولد مقبلاً بدار الاسلام فإن لم يكن مقبلاً بها فإنه لا يتبع من أسلم من أبويه « وتستمر تبعية الولد لمن أسلم من أبويه مدة صغره سواء كان

[٢٧٦] (١) ٢٧ مجلس حبي ديروط في ١٨/١١/١٩٢٢ ع ٢٥ نمرة ٦٠ من ١٠٧ ،
س م ١٩١٤/١٢/٩ مج ٢٧ م ٢٤ ، ٤٥ ، ١٨/١٢/١٩٢٣ ع ١٤ من ١٧١ نمرة ٢٧٧
(٢) استئناف أهل ٢١/٤/١٩٠٤ مج ٦ من ٣١ نمرة ١٠

عاقلاً أم غير عاقل ولا تنقطع تبعيته له الا يلاوغه عاقلاً [أى اذا اختار
المودة الى دينه الاصلى] . فلو بلغ مجنوناً كان أو مقموها فلا زال تبعيته
لأبيه مستمرة (المادة ١٣٠ ق ح ش)

ولا تأثير لاسلام الجد على دين الولد فلا يتبعه ولو كان أبوه ميتاً
(المادة ١٣٩ ق ح ش)

٢٧٦ مكرر (٢) ثالثاً - تأثيرها بالنسبة للصلات العائلية وعلى
الخصوص صلات الزوجين والحقوق المكتسبة على العموم
فى معظم القوانين الدينية المتبعة فى مصر يؤثر تغيير الديانة فى بقاء
عقد الزوجية

فمند الاقباط الارثوذكس مثلاً يقولون بان الزواج يفسخ بخروج
أحد الزوجين عن النصرانية كاية ويباح للآخر التزوج من جديد اذا
قطع الرجاء من رجوع المرتد الى دينه . ولكن يظهر أنهم يقصرون هذا
الحكم على تغيير الديانة لا على تغيير الملة ما دام نصرانياً وان كانت بعض
الطوائف الاخرى المسيحية ترب فسخ الزواج لا على تغيير الدين
فقط بل على تغيير الملة أو المذهب أيضاً^(١)

وعند اليهود الربانيين يظل الزواج قائماً اذا اعتنق أحد الزوجين
ديناً أو مذهباً آخر الى أن يحصل الطلاق^(٢)

[٢٧٦ مكرر ٢] (١) المادة ٨٢ من كتاب الخلاصة القانونية فى الاحوال الشخصية لكتبة
الاقباط الارثوذكس ص ٦٦ و ٦٧ والتطيق عليها فى هذه الصفحة الاخيرة . وقد ورد فى
فسخ الزواج حتى فى هذه الخلاصة مبنى على موت المرتد عن دينه حكماً . وعند الكاثوليك يرقون
بين الزوجين اذا أسلم أحدهما

(٢) المادة ٣١٧ من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للاسرائيليين

أما في الشريعة الإسلامية فإن لإسلام الزوجة إذا كان زوجها غير مسلم وارتداد الزوج إذا كانت زوجته مسلمة يترتب عليه وجوب التفريق شرعا بين الزوجين بعد عرض الإسلام على المرتد وامتناعه عن قبوله^(٣)

وفي غير هاتين الحالتين يبقى الزواج صحيحا في نظر الشريعة الإسلامية، كما لو أسلم زوج الكتائية وبقيت الزوجة على دينها. ويبقى صحيحا وتقضى المحاكم الشرعية بصحته ولو فرقت المحكمة المالية التي كان الزوجان تابعين لها قبل إسلام الزوج بينهما. وزي ان حكم المحكمة الشرعية أو بعبارة أخرى حكم الشريعة الإسلامية في هذه الحالة يجب احترامه سواء الإدارة إذا طلب منها تنفيذه كما لو قضى بطاعة الزوجة لزوجها في منزل الزوجية كما يجب على المحاكم الأخرى أن تعترف به وبما يترتب عليه من الآثار عند اللزوم، فتعترف مثلا بنسب الولد المولود بين الزوجين بعد الردة رغم حكم المحكمة المالية القاضي بفسخ الزواج أو الطلاق أو الفرقة، وتعترف مثلا بولاية الأب على نفس الصغير وماله رغم صدور حكم من المحكمة المالية بحرماته من الولاية *déchéance de la puissance paternelle* بسبب تغيير دينه^(٤). وذلك

(٣) راجع حكم محكمة الأزيكية الفرعية في ٢١ يناير سنة ١٩١٧ المنعور في مجلة الأحكام الفرعية سنة ١١ ص ١٨٦ ويتلخص في أن امرأة قبيلية أسلمت بمقتضى اعلام شرعي وطلبت عرض الإسلام على زوجها البالغ وهو عاقل واثبت ذلك بأوراق رسمية قضت المحكمة برفض الإسلام عليه في وجه وكيله للقائم عنه في الدعوى وكلفت المدعيمة بإعلانه بقرار العرض ثلاث مرات في ثلاثة أيام فلما أبى الإسلام حكمت بالتفريق بينهما وأمرته بعدم التعرض لها في أي شيء من أمور الزوجية

(٤) وذلك أفتى بأن للأدارة الحق في أن تمنع عن إعلان حكم المجلس إلى القاضي بجرمات ولد من الولاية على ولده بسبب تغيير دينه (فتوى الداخلية ٢٠/٤/٩٠١ نمرة ٩٣٥)

لأن اختلاف الدين كما قدمنا (بند ١٠٣ آفا) يحمل المحاكم الشرعية وقانونها مختصين دون غيرهما بالفصل في الدعوى في مثل هذه الحالة

هذا فيما يتعلق بتأثير تغيير الدين على بقاء عقد الزوجية . أما فيما يتعلق بالصلوات أو الحقوق الماثلية بعد تغيير الدين ، كسلطة الزوج على الزوجة وحق كل منهما في مال الآخر وعلى أولاده وأموالهم ، فإن الحكم فيها يكون بحسب قانون المحكمة التي تصبح مختصة بالنسبة لها إذا أسلم الزوج أصبحت له على زوجته كل الحقوق التي منحها له الشريعة الإسلامية فيمكنه أن يتزوج على زوجته ويمكنه أن يطلقها أو يرغمها على طاعته^(٢) وتسقط طعنها إذا نشزت - كل ذلك طبقاً للشريعة الإسلامية لأن الاختصاص في هذه الحالة سيكون للمحاكم الشرعية ولقانونها . وكذلك يكون الحكم في هذه الصلوات والحقوق للمحاكم الشرعية وبحسب قانونها إذا أصبح الزوجان من ملتين مختلفتين بعد تغيير أحدهما للملة لنفس الملة المذكورة آفا . وبالعكس تكون المحكمة المالية التابع لها الزوجان ملة أو ديانة وقانونها المختصان بالفصل في هذه

(٢) ومع كون هذه القاعدة ظاهرة من نصوص الفرائض والأوامر المالية والقوانين المصرية للصلقة بالخصام البطركيات وقررتها محكمة الاستئناف للخطأ بوجه لا يدع مجالاً للشك في قضية هنري سكاكيني (٢٦/٢ ج ١٦ ص ١٧٠ بند ١٨٨ أ) ، فإن الإدارة لم تبسكت كثيراً فيها وصرفت تصرفاً متناقضاً في كثير من الأحيان وعلى الخصوص فيما يتعلق بالزواج بعد تغيير أحد الزوجين لدينه . ولا نرى سبباً للتناقض إلا تأثر المستشار الذي يشير على الإدارة بما يجب عليها عمله بقيدته أو جنسيته فكثيراً ما امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم الطاعة الصادر من المحاكم الشرعية بعد اسلام الزوج ضد الزوجة التي بقيت على دينها خصوصاً إذا كانت المحكمة المالية قد طلقت أو فرقت بين الزوجين أو فسخت الزواج سواء قبل أو بعد صدور حكم المحكمة الشرعية وذلك في حين أن مبدأ عدم اختصاص البطركيات عند اختلاف الدين مقرر على إطلاقه في معظم الفتاوى الأخرى

المسائل اذا أصبح الزوجان من ملة واحدة بعد تغيير أحدهما لملته . لان اختصاص المحاكم المالية ثابت عند اتحاد الملة ، اللهم الا اذا اتفق الخصمان على رفع الامر للمحكمة الشرعية

٢٧٦ مكرر (٣) - أما عن الحقوق التي اكتسبت والصلوات التي تمت والدعاوى التي رفعت بالفعل قبل تغيير الدين فانها لا تتأثر به لان تغيير الدين كتغيير الوطن والجنسية لا يستند أثره ولا يسرى على الماضي . وبهذا المبدأ تقضى المحاكم باستمرار

مثال ذلك حكم محكمة الاستئناف الاهلية الذي قضت فيه بان اسلام الزوج يوم ان رفعت عليه دعوى من زوجته أمام البطريريكخانة التابع لها كلاهما بطلب نفقة خصوصاً اذا كان حاصلًا بطريق الغش والخداع وبقصد التهرب من سلطة البطريريكخانة المختصة لا يمنع من تنفيذ حكم النفقة الصادر من البطريريكخانة في نفس هذه الدعوى ضده ^(١)

ومثاله أيضاً حكم محكمة الازبكية الشرعية الذي قضت فيه بان اسلام الزوج بعد ان رفعت عليه دعوى طلاق من زوجته أمام البطريريكخانة التابع لها كلاهما لا يجعل البطريريكخانة غير مختصة بالحكم بالطلاق . وان حكمها به رغم اسلام الزوجة يلزمه ويمنعه من طلب زوجته المطلقة للطاعة أمام المحكمة الشرعية ^(٢)

وسيان في تطبيق هذه القاعدة أن يكون الزوج أو الزوجة هو الذي غير دينه

[٢٧٦ مكرر ٢] (١) ١٠٤/١/٢١ مع ٦ من ٣١ غمرة ١٥

(٢) ١٩١١/٩/٢١ مجلة الاحكام الشرعية ١١ من ٢١

ومع ذلك فلو كانت الدعوى في المثل الأخير رفعت أمام البطريركخانة من الزوج على زوجته بطلب الطاعة واسلمت الزوجة قبل الحكم عليها بالطاعة فانا نرى ان حكم البطريركخانة في هذه الحالة خاصة لا يمكن تنفيذه. لا لأن تغيير الدين في هذه الحالة يسرى على الماضي ، ولكن لان تنفيذ الحكم في هذه الحالة يخالف قاعدة أساسية في القانون المصري ويقوم عليها نظام الجماعة وهي ان المسلمة لا تجبر على طاعة غير المسلم بل لا يجوز لها طاعته

ملحق

المرسوم بقانون الجنسية المصرية والمحاكم المختلطة

سريانه عليها — وتأثيره في اختصاصها

أولاً — سريانه عليها . طبقت محكمة مصر المختلطة نص المادة ٢ من المرسوم بقانون الجنسية المصرية فنصت بعدم اختصاصها بنظر دعوى رفعت اليها من مصري على شخص كان أصله عثمانياً ولكنه أصبح مصرياً بحكم القانون طبقاً للعادة المذكورة^(١) . وفي هذا الحكم رد بليغ على من قالوا بأنه كان يجب لجل هذا المرسوم بقانون نافذاً أمام القضاء المختلط وسارياً عليه أن تؤخذ عليه موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة عملاً بالمادة ١٢ م م

ولو أن المحاكم المختلطة ذهبت أو تنهت فيما بدّل هذا الرأي (منافية بذلك الحكم المذكور) لتصفت في تفسير المادة ١٢ م م المذكورة تصفاً كبيراً . لأن هذه المادة لا تحرم على الحكومة المصرية كما يقولون حق سن أى قانون يمس أو يهم الأجانب إلا بموافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ، وإنما هي تنص فقط على أن « الإضافات والتعديلات التي يراد إدخالها على التشريع المختلط » أى على القوانين المختلطة التي نشرت وصار العمل بها أمام تلك المحاكم يوم انشائها لا تصدر إلا بموافقة هذه الجمعية . وليس قانون الجنسية

(١) في ١٩٢٠/١/٢٧ ولم نشر على هذا الحكم منشوراً في مجموعات الاحكام ولكن اشير اليه في حكم لمحكمة مصر للكلية الاهلية في ١/٥/١٩٢٧ عمادة ٧ من ٨١٨ — ٨١٩ نمرة ٤٧٦ وقد اطلعنا عليه شخصياً في محكمة مصر المختلطة قسماً

أحد هذه القوانين ولا يتبر إضافة عليها أو تعديلها
وقد أثيرت^(٢) هذه النقطة في اللجنة الاستشارية التشريعية حيث سئل عما
إذا كان لا يجب عرض هذا الرسوم على الجمعية المذكورة فكان الجواب بالنفي
بالاجماع لأنه قانون سيلمى بطبيعته

ونكتفى بما تقدم للتخلص من الاعتراض على الرسوم بكونه لم يعرض على
الجمعية العمومية لحكمة الاستئناس للخططة ليكون نافذا أمامها

ولكن هناك من يسلم بما تقدم ولكنه في الوقت نفسه يبدى رأيا آخر^(٣). إذ
يقول بأن هذا الرسوم قد جعل بعض الاجانب مصريين وفي ذلك انقياد على حق
مكتسب لهم . ولذلك يسأل عما إذا كانت المحاكم للخططة يمكنها أن تطبق هذا
الرسوم على اطلاقه مع أنه صدر من جانب الحكومة المصرية وحدها ، وبدون
اتفاق سابق مع الدول التي يهمها الأمر ، متى الدول الناتج لها هؤلاء الاجانب .
والاجانب المقصودون هنا هم ، على ما يظهر ، اولاد الاجانب المولدون في القطر
المصري لأب أجنبي مولود فيه إذا كان ينتمى بجنسه لغالبية السكان في بلد لفته
العربية أو دينه الاسلام فانهم جعلوا مصريين بحكم القانون طبقا للمادة ١٠٤ جقرة ٤
وهذا القول تتوقف وجهته في نظري على معرفة هل للحكومة حق التشريع
في مسائل الجنسية على استقلال من الدول الاخرى . ولتقدير حقا في هذه المسألة
يجب أن ننظر الى هذه النقطة من وجهة القانون الدولي على العموم ثم ننظر اليها
من الوجهة المصرية البحتة

فالاول من وجهة القانون الدولي العام . من المسلم به الآن أن الدول ليست
مطلقة الحرية في التصرف في المسائل التي تهم القانون الدولي العام . بل لها أن تعمل
أو تصرف في هذه المسائل في حدود القواعد أو النظم الدولية المتفق عليها . أما في

(٢) راجع بند ١٨٥ هامش ١ آخا

(٣) جريدة المحاكم للخططة ٢ ، ٣ يونيو ١٩٢٦ عمرة ٥٠٠

المسائل الداخلية البحتة خرية الدولة فيها مطلقة ويمكنها أن تشرع فيها على استقلال من الدول الأخرى ولا يمكن لغيرها أن تعرض عليها فيها (مادة ١٥ فقرة ٨ من عهد عصبة الأمم)

وقد جد نزاع بشأن التشريع في مسائل الجنسية هل يعتبر من المسائل التي تهتم القانون الدولي العام ويدخل بذلك في نطاق الحريات المحدودة للدولة *le domaine des activités ou des libertés limitées* أو يعتبر من المسائل الداخلية ويدخل في نطاق الحريات المطلقة أو *le domaine réservé* أى التي تحتفظ بحريتها واستقلالها في التشريع فيها

وكان هذا النزاع واقعا بين انكلترا وفرنسا بسبب مرسوم صدر في سنة ١٩٢١ في تونس احدهما من باي تونس والآخر من رئيس جمهورية فرنسا ويقضى الاول باعتبار كل شخص يولد فيها من أب أجنبي مولود فيها هو أيضا تونسيا ويقضى الثاني باعتباره في الوقت نفسه فرنسيا . وكذلك صدر في نفس السنة في مراكش مرسومان احدهما من سلطان مراكش والآخر من الحكومة الفرنسية بهذا المعنى . فاحتجت انكلترا ورفع النزاع الى مجلس جمعية الأمم . وهذا أخذ رأى محكمة العدل الدولية فافتنه في ٧/٢/١٩٣٢ بأن التشريع في مسائل الجنسية من المسائل الداخلية التي تحتفظ فيها كل دولة بحريتها المطلقة *domaine réservé* ويمكنها أن تتخذ فيها ما تشاء من القواعد . ولكن هذه الحرية يمكن تقييدها بالمعاهدات التي تكون الدولة قد دخلت فيها مع غيرها بخصوص هذه المسائل^(٥) هذه هي الحالة بحسب القواعد العامة وللتبعة عملا في القانون الدولي . فهل مركز مصر يختلف في هذه المسألة عن غيرها من الدول ؟ يتبادر الى الفهن لأول وهلة

(٤) انظر في هذا الموضوع محاضرة السيد بوليتيس من مجموعة للمهد الدولي العام بلاحاى

سنة ١٩٢٥ جزء ١ ص ٧٦-٥

(٥) مجلة القانون الدولي والقانون المقارن سنة ١٩٢٢ ص ١٩٧

من وجود الامتيازات الأجنبية وما نتج عنها من قيد لحرية الحكومة أنها في مركز مختلف . ولكن هذه الامتيازات عبارة عن معاهدات أو هي نتائج معاهدات بين مصر أو من كان يتصرف فيها باسم مصر والدول الأجنبية . ولذلك يمكننا أن نقول أن القاعدة الدولية التي يبنّاها أننا هي نفس القاعدة التي تسرى في مصر . أي أن الحكومة المصرية لها مطلق الحرية في أن تضع ما تشاء من القواعد في قانون جنسيتها ، بشرط ألا تخالف بذلك نصاً من نصوص المعاهدات التي تكون قد دخلت فيها مع الأجانب . فهل في نص المادة ١٠ من الرسوم بقانون الجنسية المصرية ما يخالف معاهدة ارتبطت بها مصر تجاه دولة أجنبية ؟

إن هذه المادة لا تقول بأن كل شخص يولد في مصر يعتبر مصرياً . ولو قالت ذلك لأمكن أن تثار حولها مناقشة من الأهمية بمكان لأنها بذلك كانت تحو الامتيازات الأجنبية من مصر بعد جيل أو جيلين . ولكن المادة لم تقل ذلك وسواء أكان امتناعها عن قوله لأن مصر لا ترغب في أولاد أي أجنبي كانتا من كان أم لأن الامتيازات إنما أعطيت للدول لا للأفراد فلا تملك مصر بحرمات الأفراد منها حرمان دولهم منها بطريق غير مباشر أم لغير ذلك من الأسباب فإن المهم أنها لم تقله فلم تخالف بذلك نصاً من نصوص الامتيازات

وانما اقتضت المادة على فرض الجنسية المصرية على أولاد الأجانب من الشرقيين الذين اعتقد للشرع امكان اندماجهم في جسم الأمة المصرية لتشابه عاداتهم وعاداتها ، وخصوصاً بعد أن يكون قد مضى عليهم بين ظهورنا جيلان . فرضت هذه المادة الجنسية المصرية على من يولد في مصر من أب أجنبي مولود هو أيضاً فيها إذا كان ينتمى بجنسه لغالبية السكان في بلد لغته العربية أو دينه الاسلام . فهل في هذا النص ما يزيد عن سلطة الحكومة في التشريع في مسائل الجنسية ؟ ورد في مذكرة اللورد ملر في ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٠ أن الجنسية المصرية يجب أن تبقى على النسب بحيث أن الاولاد الذين يولدون في مصر لأب أجنبي لا يعتبرون مصريين .

ولكن مذكرة ملز لا تقيد حق الحكومة الثابت لها بصفتها حكومة طبقا للقاعدة
الولاية المتقدمة الذكر . ويمكن للحكومة المصرية أن تبني جنسيتها على النسب فقط
أو على النسب ومكان الولادة معا أو على مكان الولادة فقط ، كما تعمل كل الدول ،
ما لم تكن هناك معاهدة أو اتفاق يقيد حقها في ذلك بالنسبة لبعض الأشخاص .
ولذلك فالمادة ١٠ من اللرسوم يجب أن تلزم الاجانب الذين تشملهم ، ما لم يكن
هناك اتفاق أو تكون هناك معاهدة مع الدول التابع لها هؤلاء الاجانب تمنع من
اعتبارهم مصريين . فهل هناك مثل هذه الاتفاقات ؟ أو بعبارة أخرى هل الاجانب
الذين يشملهم نص هذه المادة تابعين لدول اتفقنا معها على علم اعتبارهم مصريين
أو على الأقل تحميمهم الامتيازات التي تتمتع بها الدول التابعين اليها من اعتبارهم
كذلك ؟ هذه هي النقطة التي يجب أن يبحث فيها دون غيرها

والجواب على هذا السؤال يتوقف على الشكل الذي تفسره هذه المادة نفسها .
فلو قلنا بأنها تطبق على كل شخص يفتنى سواء بجنسه فقط أو بجنسه وجنسيته لبلد
لفته العربية أو دينه الاسلام ، كما قد يقاود الى النهن لاول وهلة ، لكانت النتيجة
أنها تشمل كل شخص أصله من بلد عربي أو اسلامي بصرف النظر عما اذا لم يكن
لهذا البلد جنسية مستقلة خاصة به لأنه فقد استقلاله بسبب الحماية أو الاستثمار كتونس
ومراكش والجزائر وطرابلس وعدن ، أو كان له جنسية خاصة به لأنه حافظ على
استقلاله كتركيا وأفغانستان والعجم ونجد والحجاز ، أو لأنه في حكم المستقل كالبلاد
العربية الواقعة تحت الانتداب كالعراق وسوريا وفلسطين

اما اذا قلنا بان للسادة لا تطبق الا على الاشخاص الذين يفتنون بجنسهم
وجنسيتهم أيضا الى بلد يتكلم العربية أو يدين الاسلام فانه يخرج من تطبيقها حتما
كل شخص يفتنى بجنسه الى بلد عربي أو اسلامي فقد استقلاله بسبب الاستثمار أو
الحماية كمدن وطرابلس والجزائر وتونس ومراكش لان هذه البلاد ليس لها جنسية
سياسية معترف بها في الخارج حتى يفتنى بها اليها . بل جنسيتها هي جنسية الدول

المتعمرة أو الحامية. ولذلك لا يتحقق في أهلها شرط المادة ١٠ م ج بحسب التفسير الثاني لاهم وإن كانوا يتمتعون لها بمنحهم إلا أنهم لا يتمتعون لها بجنسيتهم لأن جنسيتهم هي جنسية الدولة المستعمرة أو الحامية

والأخذ بالتفسير الأول يترتب عليه حتماً الاخلال بحقوق بعض الدول الثابتة بالامتيازات أو الاتفاقات . يترتب عليه التصادم مع انكساراً بالنسبة لجنسية الاولاد الذين يولدون في مصر لآباء أصله من عدن مثلاً ومولود في مصر هو أيضاً. لأن أهالي عدن يعتبرون رعياً بريطانياً والامتيازات التي يتمتع بها رعياً بريطانياً في مصر تحميهم من أن تعتبرهم مصر مصريين كما قدمنا. ومثل ذلك يقال عن الجزائر ين بالنسبة لفرنسا وعن الطرابلسيين بالنسبة لإيطاليا والتونسيين والراكشيين بالنسبة لفرنسا. هذا فضلاً عن أنه يوجد بين مصر وإيطاليا وبينها وبين فرنسا من الاتفاقات بشأن الطرابلسيين والتونسيين والراكشيين ما يمنع من اعتبار رعائهم المولودين في مصر من آباء مولودين بها ولكن أصلهم من هذه المستعمرات مصريين مادام الأب نفسه قد اعترف له مصر بأنه اجنبي طبقاً للاتفاق (راجع اتفاق ١٦ يولييه ١٨٨٨ بين مصر وفرنسا بشأن التونسيين الفقرة الأولى والثانية وانظر للمادتين ٦٥ ، ٦٠ اتفاق مصر وإيطاليا بشأن جنسية الطرابلسيين ١٤ / ٤ / ١٩٢٣ وانظر للمادتين ٦٠ ، ٧٠ من اتفاق ٢٥ / ٣ / ١٩٢٥ بين مصر وفرنسا بشأن الراكشيين)

ولو نظرنا إلى البلاد التي قال للسويدى فيه بأنها تدخل في حكم هذه المادة نجد أنه يأخذ بهذا التفسير . فقد ذكر الجزائر وتونس ومراكش وطرابلس من ضمنها (ص ٢٨١ آتفا) . أما لو أخذنا بالتفسير الثاني فإن هذه المادة لا يترتب عليها مخالفة أى نص من نصوص المعاهدات أو الاتفاقات . لأنها تكون قاصرة كما قدمنا على رعائهم البلاد الإسلامية أو العربية للمستقلة مثل نجد والحجاز وسوريا وفلسطين والعراق . وهذه ليس بيننا وبينها معاهدات قيد حريقتنا في التشريع في مسائل الجنسية فيجب إذن تفسير المادة بان المقصود بها التبعية بالجنسية لبلاد لفته العربية أو دينه

الاسلام والتبعية بالجنس لغالبية السكان فيه

وقد أخذنا نحن بهذا التفسير عند شرح هذه المادة (بند ١٤٩ ص ٢٧٨ ٢٧٩).
وذلك لان المادة تشترط لاعتبار الولد المولود في مصر من أب مولود فيها مصرياً أن يكون الأب أجنبياً يفتى بجنسه لغالبية السكان في بلد الخ. ولا يمكن تعيين كونه أجنبياً بجنسه فقط ، لأن رعياً البلد الواحد قد يكونون من اجناس مختلفة . وفي مصر كثيرون من المصريين أصلهم من جنس آخر. هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المادة تحكم عن الانتماء بالجنس لغالبية السكان في البلد العربي أو الاسلامي . لا للبلد نفسه . وما كان من الممكن للمشروع أن يتطلب التبعية للبلد بالجنس فقط لان البلد الواحد قد يتكون من أجناس مختلفة كما قدمنا

واذا كان للرسم بقانون الجنسية المصرية ليس فيه ما يخالف نص مهادنة أو اتفاق ارتبطت به مصر طبقاً للتفسير الذي اخذنا به فلا محل لرقابة عليه من أى نوع من جهة المحاكم المختلطة

ثانياً — تأثيره على اختصاص المحاكم المختلطة يرى للسيدى فيه^(٦) أن للرسم بقانون الجنسية المصرية جل رعياً الدولة العثمانية القديمة في مصر من الأجانب غير للتمتعين بالامتيازات (أى ماعدا من لم يعتبر مصرياً بحسبه) وانه بذلك جعلهم خاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة دون غيرها من المحاكم في مصر ! ونظن أنه يكفي في الرد على ذلك القول بأن اعتبار شخص أجنبياً غير متمتع بالامتيازات أو متمتع بها شيء ، وكون الأجنبي يخضع للمحاكم الأهلية أو المختلطة شيء . وهذا لا ينتج من ذلك . إن الأستاذ متأثر كما هو ظاهر بنظرية المحاكم المختلطة في كونها تقضى باختصاصها بنظر قضايا الأجانب غير للتمتعين بالامتيازات ولكن أليس الحكومة من سبيل في دحض هذه النظرية إلا أن تجمع جميع الاجانب غير للتمتعين بالامتيازات وتجعلهم مصريين !

ملخص

بعض محاضرات في الدولي الخاص

لطلبة السنة الرابعة بكلية الحقوق

وضع

الدكتور علي إبراهيم الزيني

سنة ١٩٢٧ - ١٩٢٨

مطبعة النهضة شارع عبدالمستنير بصرى

الكتاب الثالث

حقوق الاجانب

١ - الحقوق التي يتمتع بها الانسان في بلده على ثلاثة انواع الحقوق السياسية والحقوق العامة والحقوق الخاصة

فاللحقوق السياسية هي التي تثبت للانسان باعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة أو بعبارة أخرى باعتباره احد رمايا دولة من الدول والنرض منها تمكينه من الاشتراك في ادارة شؤون الدولة ومن أمثلها حق الانتخاب لاحدى الهيآت النيابية وحق تولي الوظائف العمومية

واللحقوق العامة هي التي تثبت له باعتباره انسانا بصرف النظر عن الجماعة التي ينتمى اليها وبصرف النظر عن علاقته بافرادها او بنيرم وما هذه الحقوق في الواقع إلا حقوق او صفات طبيعية تثبت للانسان باصل خلقتة كحق العيش والتفكير وحق المشى والانتقال من بلد الى آخر وحق الكلام وحرية الاعتقاد ونجمع هذه الحقوق كلمة (الحرية الشخصية)

واللحقوق الخاصة هي التي تنتج من الماملات بين الافراد كحق التملك والتملك وحق المطالبة بالديون وحقوق الزوجة وهلم جرا

٢ - ولا يتمتع الاجانب في العصر الحاضر بكل هذه الحقوق وذلك لانهم في جميع البلاد المتمدينة محرومون من التمتع بالحقوق السياسية وهم وان كانوا غير محرومين من التمتع بالحقوق العامة ولا حرج عليهم من دخول البلاد الاجنبية عنهم والاقامة فيها طالما شاءوا أو الرحيل منها

متى شاموا دون تعرض لأموالهم وأنفسهم إلا أنهم مقيدون في استعمالها
ببعض القيود التي ترى في الغالب إلى أحد امرين (١) حماية أمن الدولة
(٢) حماية مصالحها الاقتصادية — فإلى الرغبة في حماية أمن الدولة يرجع
الفضل في أن كثيراً من البلاد مثل أمريكا وإنجلترا وكذا فرنسا تمنع من
الدخول في ديارها طائفة معينة من الأجانب كالجرمين المعتادين الاجرام
والمشردين ومن لهم ماض سياسي مضطرب وكذلك الفوضويين والمصايين
بأمراض معدية أو متفجرة وذوى السيرة السيئة

ويتطلب عدد كبير من الدول أن يكون بيد الاجنبي الذي يريد
دخول بلادها جواز سفر (باسپورت) من الحكومة التابع لها الاجنبي
ومؤثراً عليه من أحد قناصلها لدى تلك الحكومة ومن الاسباب
التي تدعو إلى اشتراط جواز السفر امكان التمتع من كون الاجنبي
ليس من الطائفة المذكورة آنفاً وكذلك تبيح الدول لنفسها ابعاد الاجانب
اى طردهم من بلادها إذ اصبحوا خطراً على الأمن او على الآداب
العامّة فيها

وقد ادت الحرب الكبرى في بعض البلاد إلى وضع القيود على الاجانب
وخصوصاً على رعايا الاعداء السابقين فيحظر البعض عليهم الاقامة في جهة
 معينة من بلاد الدولة ويوجب البعض عليهم أن يقيدوا اسماءهم في سجل
مخصوص. وتطلى لهم تذكرة تسمى تذكرة الشخصية يذكر فيها محل
اقامتهم وصناعتهم ومحل مولدهم وموطنهم الاصلي وجنسيتهم ويؤشر
فيها بكل تغيير في هذه البيانات كما يحصل في انكبار الآلئ بمقدانون قيد
الاجانب الصادر في سنة ١٩٢٠

اما فيما يتعلق بالحقوق الخاصة فان التشريع الحالى فى معظم الدول يرمى إلى تشبيه الأجناب بالوطنيين وتقرير المساواة بينهم فى هذه الحقوق وقد اوحى بذلك المعهد العلمى الدولى فى قراره المشهور بقرار اكسفورد وقد قرر القانون الايطالى المساواة بين الاجانب والوطنيين فى الحقوق الخاصة كما قررتها قوانين أخرى كالقانون اليابانى والأسباني وغيرهما ولكن مع استثناءات تدور بين القلة والكثرة

هذا عن حالة الأجناب بوجه عام فى قوانين الدول الغربية. اما عن حالة الأجناب فى الشريعة الاسلامية فقد ورد فى ابن مابدين (الجزء الثالث طبعة ثالثة ص ٢٥٦ تحت عنوان فصل فى استئمان الكافر) ما استفاد منه ان الشريعة الغراء لم تكن تمنع الحريين من دخول دار الاسلام بشرط ان يكونوا حاصلين على أمان. وهذا الامان قد يعطيه فرد من المسلمين بشرط أن يصدق على ذلك شاهدان . والايمان يعطى لمدة سنة واحدة أو أقل لا أكثر اى انه كان يباح للأجنبي من دار الحرب أن يقيم سنة فما دونها فى دار الاسلام ولكنه لا يمكن فى أكثر من سنة . والحجة التى يبدونها لقصر المدة على سنة واحدة هى الخوف من أن يصير صينا (اى جاسوسا) لأهل داره وعونا على المسلمين

ولكن الذى يؤسف له أن الفقهاء نصوا على أن القصاص لا يجرى بينه وبين المسلم ولا الذى اذا قتله أحدهما عمدا بل يجب عليه الدية فقط كما أنهم نصوا على أنه اذا دخل فى دار الاسلام بدون أمان فانه يكون فى جماعة من المسلمين عند الامام كما لو مرت سفينة من سفن أهل الحرب بساحل من سواحل بلاد الاسلام وخرج منها جماعة من أهل الحرب للاستيلاء من الأنهر التى

بالسواحل فاتهم يكتفون فيثا عنده وفي كونهم يخسرون عند الامام
روايتان والغريب في ذلك انهم يقررون بهذا الشكل رغم قولهم دانه يجب
على الامام نصرة المستأمنين ماداموا في دارنا (ابن عابدين جزء
ثالث ص ٢٥٦)

واذا مضى على الحرب سنة في دار الاسلام وانزوا الامام (الحاكم) بأنه اذا
اقام سنة وضعت عليه الجزية وبقى بعد اذار سنة فانه يصبح في حكم الذميين
وهم غير المسلمين من أهل دار الاسلام (١).

ومعنى صيرورته في حكم الذميين أنه يصبح واجبا عليه دفع الجزية التي
تجب عليهم كما أنه يمنع من الرجوع الى بلده حتى ولو لتجارة أو قضاء

(١) ونذكر هنا بعض القيود التي قيد بها العلماء حرية الذميين ومن في
حكمهم من المستأمنين وذلك على سبيل التمثيل ولكي يتبين للقارئ من مجرد
الاطلاع عليها بعدها كل البعد من المبادئ القوية التي آتت بها الدين الخفيف
والمعاملة الطيبة التي حث عليها وهو دين الامر بالمعروف والنهي عن غلط القلب
قالوا يمنع الذميين (وهذا القول يسرى طبعاً على من أصبح في حكمهم من
المستأمنين) عن ركوب الخيل أصلاً في بلاد الاسلام اللهم الا اذا استعان بهم
الامام . وهم وان كانوا قد أجازوا لهم على خلاف في الرأي ركوب البغال والخيول
الا انهم قيدوهم بوجوب الركوب على سرج بشكل خاص (سرج كالاك وبشبه
بردة الحمار) وبوجوب النزول في المجمع (أي اذا مروا) بمجمعات المسلمين
(ابن عابدين ٣ ص ٢٨٢) وقالوا أيضاً بمنعهم من لبس العمامة (المرجع السالف
الذكر) وبوجوب اظهار الكسيتيج وهو عبارة عن قلنسوة سوداء من القبط وزنار
(أي حزام أو خيط غليظ بقدر الاصبع) يشده القمي فوق ثيابه وقالوا بأنه
يفني أن يكون من العوف أو الشعر أو لا يجمل فيه حلقة تسره كما يشد المسلم
المنطقة (المرجع السالف الذكر وسراج الملوك المطبوع ببولاق ١٢٩٩ هـ ص ٢٢٩)

حاجة لانه أصبح ذمياً وعقد الذمة لا ينتقض كما يقولون ويترتب على
صيرورته ذمياً أنه يصبح مقيداً بنفس القيود التي كانوا يكبلون بها الذميين
في ملابسهم وهيئتهم وصرحهم وسلاحهم لكي يميزوهم عن المسلمين
بما فيه منار لهم لامتزاز . وغير ذلك من القيود التي لم يذكر لها في الكتاب
المشار اليه (ابن عابدين) سند من القرآن أو الحديث الشريف اللذين
نجلها كما نجل الدين السمح الذي ازلناه من أن تنسب اليه مثل هذه
التضاربات المتناقضات

ولا بد أن يلقه على الخمين أو على الشمال (ابن عابدين قلا من المحيط)
وقالوا بوجوب التضيق عليهم في المرور فيخرجوا ليتقدم المسلمون (سراج
الملوك المذكور أعفاً وابن عابدين ٣ ص ٢٨٤) وعدم السماح لهم من أن يلوا في
البناء على المسلمين وقالوا بعدم السماح لهم بقراءة الانجيل أو التوراة أو ترتيلها
بصوت عال وعلناً وعدم السماح لهم بدق الاجراس وعدم بناء كنائس جديدة
وهكذا صرف الفقهاء الاجناد وقتهم وجهودهم في تنظيم ملابس الذميين
وكيفية ركوبهم وغير ذلك من الوسائل العنصرية ونسوا اننا امرنا بتركهم وما
يديشون ونسوا أن النبي صلى الله عليه وسلم أوصى بأقباط مصر خيراً وسوا اننا
اذا رضينا منهم بدفع الجزية فانا لينا عليهم من سبيل ويظهر أن الفقهاء لم يكونوا
جادين في وضع هذه القيود كما كانوا جادين في وضع أحكام للمعاملات الشرعية
وغيرها من فروع الفقه الاسلامي تلك الاحكام التي تدل على حكمة الشارع في
الاسلام وعلو مبادئه . ويظهر أن هذه القيود كانت توضع تبعاً لاهواء بعض
الحكام أو لتعريض ملك يسلكونه جلياً لرضاهم لا اعتقاداً على أصول الكتاب
والسنة . يظهر أن ذلك كان أمراً واقعاً في الوقت الذي كتب فيه ابن عابدين
حاشيته على الدر اذ يلوح ان السلطان في ذلك الوقت حرم على الذميين لبس
العامة وأراد ابن عابدين ان يبرر مسلكه فقال بهد ذكر بعض الاقوال « أن

﴿ حقوق الاجانب في مصر ﴾

في الوقت الحاضر

٣ - يتمتع الاجانب في مصر في الوقت الحاضر على اختلاف
أجناسهم وأديانهم بجميع الحقوق التي يمكن أن يتمتعوا بها في البلاد
المتعدنية بدون أن يكونوا معرضين لأي قيد من القيود التي ذكرناها
في الهامش فهم يتمتعون بجميع الحقوق المدنية من عامة وخاصة كما يتمتع
بها الوطني ولهم دخول الديار المصرية والتنقل والاقامة فيها والرحيل منها
متى شاءوا وليس لأحد أن يمتهم بدعوى لحاقهم بدار الحرب حتى ولو
مر عليهم سنة أو سنون وليس لأحد أن يمرض لأشخاصهم لاجتماع
لباسهم أو سكناتهم أو دركوبهم أو اعتقادهم ولا لأموالهم فلم أن يتجروا
ويمتلكوا الاموال من منقولة وعقارية ولم أن يقاضوا ويقاضوا
وغنى عن البيان أن المصريين أنفسهم سواء كانوا مسلمين أو غير
مسلمين قد أصبحوا متساوين في هذه الحقوق

وقد أقر الدستور المصري هذه المساواة بين المصريين في
الحقوق المدنية والسياسية في المادة ٣ (١) منه كما أن كثيرا من نصوصه

منهم من ليس المأمور العراب الواضح بالتبليان فايد الله صلعمان زماقتا ولسعاده
أيد وللملكة شيد ولامرء صدد اذنهم من ليسا ؟

(١) يلاحظ أن هذه المادة الثالثة لا يترتب عليها أي حق مكتسب للاجانب
في مساواتهم بالوطنيين من حيث تولى الوظائف العامة ولا يترتب على عدم تنفيذها
أو الناقصا فيما يتعلق بهم أي حق لاجنبي في طلب تعويض من الحكومة المصرية
ولا لهولته في الاحتجاج عليها لانها لا توجب على الحكومة تعيين الاجانب وانما
تتيح لما ذكره اذا أبردت بمحض اختيارها ورضاها هذا من جهة ومن جهة أخرى

يصح الاستناد عليها للقول بوجود مثل هذه المساواة بين المصريين والاجانب فيما يتعلق بالحقوق المدنية (أما الحقوق السياسية فلها شأن آخر مستحكم عليه بعد)

تنص المادة ٤ على أن « الحرية الشخصية مكفولة » وتنص المادة على أنه « لا يجوز القبض على أى انسان ولا حبسه الا وفق أحكام القانون » وتنص المادة ٨ على « أن للنازل حرمة فلا يجوز دخولها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه » وتنص المادة ٩ على أن « للملكية حرمة فلا ينزع من أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة فى الاحوال المبينة فى القانون . وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً »

ونصت المادة ١٢ على « أن حرية الاعتقاد مطلقة » ونصت المادة ١٣ على أن الدولة تحمى « حرية القيام بشعائر الأديان والمعتقد طبقاً للمادات فانها لا تعتبر تمهيداً من مصر للدول الأجنبية بتعيين رعاياها فى الوظائف العامة وبذلك تكون خارجة بالمرّة من نطاق تطبيق المادة ١٥٤ من الدستور التى تقضى بأنه « لا يحل تطبيق هذا الدستور بتعهدات مصر للدول الأجنبية ولا يمكن أن يمس ما يكون للاجانب من الحقوق فى مصر بمقتضى القوانين والمعاهدات الدولية والعادات المربية » وبالعكس تدخل فى نص المادة ١٥٦ من الدستور التى تبيح تعديل أو حذف حكم من أحكام الدستور الا ما يتعلق منها بالحرية والمساواة . والغرض هنا الحرية والمساواة فى غير الحقوق السياسية لان الدستور نفسه لم يمس فى هذه الحقوق بين الوطنيين والاجانب فيجوز بناء على ذلك للمشرع المصرى أن يعدل المادة ٣ من الدستور بأن ينص على حرمان الاجانب من تولى الوظائف العامة أصلاً دون أن يكون لأية دولة حق الاعتراض

المرعية في الديار المصرية بشرط ألا يخل ذلك بالنظام العام والا يتنافى الآداب» ونصت المادة ١٤ على أن « حرية الرأي مكفولة » وأن لكل انسان حرية الاعراب عن ذلك بأي شكل شاء في حدود القانون ونصت المادة ١٦ على حرية اللغة فلا يقيد شخص باستعمال لغة معينة في معاملاته الخاصة أو التجارية ولا في الامور الدينية ولا في الصحف أو المطبوعات ولا في الاجتماعات العامة وهذه النصوص كلها وإن كانت واردة في الباب الثاني من الدستور تحت عنوان « في حقوق المصريين وواجباتهم » إلا أنها في الواقع ليست قاصرة على المصريين . بدليل أن المشرع نص عليها بألفاظ عامة تشمل المصريين وغيرهم ولم يقصرها على المصريين وحدهم كما فعل في بعض الحقوق الاخرى المنصوص عليها في نفس هذا الباب مثل الحقوق السياسية حيث قرر أن للمصريين وحدهم حق التمتع بها (مادة ٣) مثل حق عدم الابداد عن القطر المصرى (مادة ٧) حيث نص على أنه لا يجوز ابعاد مصرى ...

٤ - غير أنه كما توجد قيود على الحقوق التي يتمتع بها الاجانب في البلاد المتمدينة براد بها حماية الدولة ومصالحها كذلك توجد في مصر بعض قيود مشابهة لها

٥ - ويلاحظ أولا أنه كما يحرم الاجانب في اوربا وغيرها من البلاد المتمدينة من التمتع بالحقوق السياسية كذلك يحرم الاجانب في مصر من التمتع بنفس هذه الحقوق . فليس لهم حق الانتخاب لانه قاصر علي المصريين طبقا للمادة الاولى من قانون الانتخاب (نمرة ١١ سنة ١٩٢٣ المعدل بقانون نمرة ٤ سنة ١٩٢٤) وطبقا للمادة الثالثة من دستور المملكة

المصرية لا يولى الاجانب الوظائف العامة من مدنية وعسكرية اللهم الا من قبيل الاستثناء فى احوال يمينها القانون

٦ - وكما أن الاجانب فى اوربا وغيرها من البلاد المتمدينة توضع عليهم قيود شئ فيما يتعلق باستعمال الحقوق العامة والخاصة كذلك يوضع عليهم فى مصر شئ من هذه القيود التى يراد بها حماية أمن الدولة والمحافظة على آدابها ومصالحها الحيوية والاقتصادية كما سيظهر فيما يلى وأهم هذه القيود فى مصر هى الآتية :

أولا : يجب على كل أجنبى يريد أن ينزل أرض مصر أن يكون يده جواز سفر تصدره له السلطة المختصة بالبلد الذى هو تابع له أو أحد ممثلى هذا البلد السياسيين أو القنصلين فى الخارج وفضلا عن ذلك يجب أن يؤثر على هذا الجواز من قنصلية أو سفارة مصرية فى الخارج ومالم يحصل هذا التأشير فلا يمكن للأجنبى النزول الى البر فى مصر والعمل جار الآن فى القنصليات المصرية فى الخارج بحسب التعليمات والكتب الدورية المبلغة للقناصل من وزارة الخارجية على أنه لا يؤثر على جواز السفر للاجانب الذين لا يكون لديهم موارد كافية للرزق أو للذين تكون أسماؤهم مقيمة فى إحدى قائمتين تسمى احدهما « قائمة غير المرغوب فيهم » أى فى حضورهم الى مصر وتسمى الثانية « قائمة المبعدين » أى الذين كانوا فى مصر يوماً ما ثم طردتهم الحكومة المصرية اما بناء على طلب وزارة الداخلية أو بناء على طلب قنصلياتهم وهؤلاء هم القوادون والذين يتجرون بالرقيق الأبيض والمواد السامة كالخيش والكوكايين وغيرهما والنصابون الذين يفتصبون أموال الماهرات ويميشون من

كسبهم وغيرهم ممن يعتبر وجودهم في مصر أو يحثهم إليها خطرا على
الامن العام

والعمل جار أيضا على عدم التأشير على جواز السفر للاجنيبيات
اللاتى يدعين باطلا الاشتغال بغير التمثيل بأنواعه من مغنيات وراقصات
ومشغصات الابدع استشارة وزارة الخارجية وبعد تقديم الاوراق التى
تثبت دعواها كان تقدم العقد المبرم بينها وبين أحد دور التمثيل في مصر
ويجب على القنصل أن يرفق هذه الاوراق بالخطاب الذى يطلب فيه
المشورة حتى يسهل التحرى عن حقيقة الحال وهذه الاجراءات تتبع
بالنسبة لكل أجنبية من المذكورات سواء كانت آتية الى مصر لأول
مرة في حياتها أو كانت في مصر وغادرتها بقصد الرجوع اليها والفرص
من هذه الاحتياطات حماية الآداب العامة في البلد

وخوفا من انتشار الشيوعية في البلد طلب من القناصل المصريين
في الخارج عدم التأشير على جواز السفر لاي روسى حتى تستشار في
ذلك وزارة الداخلية ويعمل بما تشير به

ثانياً: الحكومة المصرية لها الحق في طرد الاجانب من الديار
المصرية اذا رأت أن وجودهم فيها يضر بالآداب العامة كما لو اشتغلوا
بالقيادة أو التجزوا بالرقيق أو فتحوا بيوتا سرية للدمارة أو لم يكن لهم
موارد للكسب الشريف . بل يعيشون على كسب الماهرات وكذلك
اذا أخلوا بالامن العام كما لو اشتغلوا بالنصب واغتصاب اموال الماهرات
وحق طرد الاجانب من مصر ثابت بمقتضى القرار الصادر في ٢٨
ابريل سنة ١٨٦٦ بمد موافقة وكلاء الدول عليه . وهذا القرار يقضي بأن

الحكومة لها الحق في طرد الاجنبي في الظروف التي ذكرت آنفاً
بالاتفاق مع القنصل التابع له الاجنبي فإن لم يتفقا تعرض المسألة على لجنة
مؤلفة من تسعة قناصل تنتخبهم الحكومة بالاتفاق مع القنصل المذكور
وتحكم هذه اللجنة بأغلبية الآراء.

وقد حكمت المحاكم المختلطة في ١١ ر ٤ ر ٨٨ ر ٥ ر ١ ر ١٢ بأن
للحكومة الحق في ابعاد المجرمين (كامل مرسومي بك شرح قانون العقوبات
ص ٢٦٥) وقضت في ١١ مايو سنة ١٩٠٨ بأن الامر بالاباد أمر اداري
أي عمل من أعمال السلطة العامة معترف بمشروعيته في جميع البلاد
(راجع مجع عدد ٢٠ ص ٢١٧)

ومعنى ذلك أنه لا يمكن للمحاكم تأويله ولا إيقاف تنفيذه (مادة ٧
مدني مختلط).

ثالثاً : يتقيد الاجانب فيما يتعلق بالانجاء وتماطلي الصناعات والمهن
أو الحرف في مصر بكل القيود التي يتقيد بها الوطنيون ويخضعون لجميع
اللائح والقوانين التي توضع لتنظيمها فلا يجوز الانجاء في السلاح
والنخائر الحوية والمفرقات الا برخصة من الحكومة المصرية بشرط
ان يكون ذلك بالحلات العينة في الرخصة وبشرط اعداد دفاتر في المحل
تخيد فيها المعاملات الخاصة بها (راجع سكوت ص ١٧٠ وقانون
٢٧ ر ٤ ر ٥٥٥)

وكذلك يجب الحصول على رخصة قبل تماطلي مهنة الصيدلة (قانون
١٥ ر ٩ ر ١٠٥) أو الطب (لائحة ١٣ يونية سنة ١٨٩١) ولشترط في طالب
الرخصة أن يكون حاصلاً على شهادة من جامعة (كلية معترف بها)

(قارن حكم الاستئناف المختلط ١٢٠٦ و ٨٨٨ مج م عدد ١ ص ٢٧٣)
واللحكومة الحق وضع اى قيد تشاء على الاتجار فى بعض المواد كالدهان
والتبناك والملح وملح البارود ونترات الصودا ولها أن تمنع الاتجار فيها
بالكليه كما تمنع الاتجار بالحشيش والكوكايين وماشابههما (سكوت
ص ١٧٠)

٧ - والقيود المتقدمة تسرى على جميع الاجانب على حد سواء
اى بدون تمييز جنسية منهم على اخرى وبدون نظر الى ما اذا كانوا
تامين لدولة من الدول التى تتمتع فى مصر بما يسمونه الامتيازات
الاجنبية التى ستكلم عنها حالا

٨ - وفيما عدا القيود المتقدمة يتمتع الاجانب فى مصر طبقا
لنواعد القانون الدولى السارى فى كل البلاد المتقدمة وطبقا لقواعد
الستور المصرى كما قدمنا بكافة الحقوق العامة والخاصة على حد سواء
وفى مقابل ذلك يخضعون لجميع قوانين الدولة المدنية والجنائية

٩ - الا ان رعايا بعض الدول الاجنبية يتمتعون بمقتضى ماهدات
فقدتها دولهم مع تركيا وسرت على مصر باعتبارها اباله عثمانية ويلاحظ
ان بعض هذه الماهدات كانت قد عقدت فى الاصل مع مصر نفسها
ثم ايدتها الماهدات التركية من بعد) بحقوق ومزايا جعلتهم اعلامركزا
ازاء السلطة المحلية من الوطنيين أنفسهم . وهذه الحقوق هى مايسمونه
بالامتيازات الاجنبية والدول التى يتمتع رعاياها فى مصر الآن بالامتيازات
هى الولايات المتحدة الامريكية وانكلترا وفرنسا وهولندة والبلجيك
والدمارك واسبانيا والبرتغال والسويد والنرويج واطاليا واليونان

وقد كانت روسيا والنمسا والمجر والمانيا في عداد هذه الدول قبل الحرب الكبرى ولكنها فقدت امتيازاتها على اثر تلك الحرب غير أن المانيا قد استعادت مؤقّتا كثيرا من امتيازاتها بمقتضى المعاهدة المصرية الالمانية التي وافق عليها مجلس الوزراء في ١٣ يونيه سنة ١٩٢٥ الا ان هذه المعاهدة ليست نهائية حتى يصدق البرلمان عليها

١٠ - وستتكمّل أولا عن الامتيازات التي يتمتع بها رعايا الدول المذكورة ثم نأتي على مركز المانيا بحسب تلك المعاهدة على حدة
١١ - وقد اعتاد كثير من الكتاب ان يمدّ الحقوق التي تتكوّن منها الامتيازات الاجنبية بالشكل الآتي

اولا - حق دخول مصر والاقامة والتنقل فيها

ثانيا - حق التجارة في مصر

ثالثا - حق اقامة الشعائر الدينية بدون تعرض وحق عدم تقييدهم بالقيود الموضوعة على التعمين فيما يتعلق باللباس وخلافه
رابعا - حرمة المسكن

خامسا - الاعفاء من الضرائب

سادسا - الاعفاء من القضاء المحلي والقوانين المحلية

١٢ - ونظرة واحدة في الامتيازات الثلاثة الاولى وفيما تقدم من الكلام على حقوق الاجانب بوجه عام تبين لنا أنه من البتّ وصف هذه الحقوق الثلاثة في هذه الايام بأنها امتيازات

انها كانت امتيازات في بدء منحها اى عند ما كانت القيود التي وضعها قبحاء الشرع الاسلامي فيما يتعلق بالمستأمنين نافذه لانهم كانوا محرومين منها

ولم يمكنوا منها في مصر الانشاء على الماهدات التي خولتهم او منحهم اياها
اما الان فهذه الحقوق الثلاثة ليست امتيازات بالمعنى الصحيح وانما
هي حقوق عامة مضمونة لهم ولجميع الاجانب غير المتمتعين بالامتيازات
الاجنبية بمقتضى قواعد القانون الدولي وبمقتضى ما استتبعناه من نصوص
الدستور المصرى الخاصة بمبادئ الحرية والمساواة . وهى نصوص لا تقبل
التفكيك ولا التعديل ولا الحذف (مادة ١٥٦ دستور) ولذلك اذا قيل
بوجوب إلغاء الامتيازات الاجنبية فان هذا القول اذا تحقق لا يمكن
ان يشمل الحقوق الثلاثة المتقدمة هذا من جهة ومن جهة اخرى فهذه
الحقوق الثلاثة ليست امتيازات لان الاجانب ليسوا مفضلين بها
عن الوطنيين بل بالمعكس نجد ان الاجنبى مقيد فى بعضها بما لم يقيد به
المصرى وهما متساويان فى البعض الآخر

ففيما يتعلق بحرية دخول مصر والاقامة والتنقل فيها رأينا فيما سبق
أنه يجب على الاجنبى أن يكون حاملا بيده جواز سفر وان يكون هذا
الجواز مؤثرا عليه من قنصل مصرى فى الخارج وليس الامر كذلك
بالنسبة للمصرى فلا يقيد بوجوب الحصول على تأشير القنصل اذا أراد
الرجوع الى مصر وفوق ذلك فالاجنبى رغم ماله من كامل الحرية فى
دخول مصر والاقامة والتنقل فيها معرض للابادة منها فى الاحوال
التي ذكرناها آنفا (راجع بند ١٦٢) فى حين أن الابداد لا يجوز فى
حق المصرى مطلقا (مادة ٧ دستور) وفيما يتعلق بحرية الاتجار لا تضمن
معاهدات التجارة للاجانب فى مصر المساواتهم مع المصريين فيما يتعلق
بتحريم الاتجار فى بعض المواد أو فى القيود التي ترى الحكومة وضعها

حفاظة على الامن العام والآداب العامة أو لمنع الامراض المعدية كمدم
اباحة توريد مواشى من جهات موبوءة . وفيما يتعلق بضرائب التجارة
فكل ما يضمنه هذا الامتياز للأجانب هو مساواتهم مع الوطنيين فيما
يفرض على متاجرهم من الضرائب فالحكومة حرة في فرض ما نشاء
من الضرائب بشرط أن تسوى فيها بين الوطنيين والاجانب

وفيما يتعلق بحرية الشعائر الدينية ألح فلهذه يتساوى فيها الان
الاجانب والوطنيون وليس من قيد عليها إلا ما جرت به العادة من
وجوب حصولها داخل الكنائس أو البيع ما عدا حالة الوفاة وفي جميع
الاحوال يجب الا يترتب على اقامتها الاخلال بالنظام العام أو ما يناق
الآداب وقد أقر الدستور المصرى ذلك مادة ١٣

ومن المهم هنا أن نلاحظ أن القيود المدينة التى وضعتها الفقهاء
على حرية غير المسلمين فيما يتعلق باقامة الشعائر الدينية وبناء الكنائس
والتي كانت سبيل في الامتيازات التى تتكلم عنها أصبحت أثرا بسد عين
فيصبح للأجانب وتغير المسلمين أن يبنوا الكنائس ويعيدوا اصلاح
ما تهدم منها ولا حاجة لأخذ إذن بذلك تبعاً للعادة المتبعة في مصر
(سكوت ص ١٦١)

١٣ أما الحقوق الثلاثة الاخيرة وهى حرمة المسكن والاعفاء
من الضرائب والاعفاء من القضاء والتشريع فهى هى الامتيازات التى
يجب أن توجه اليها الانظار لما يترتب عليها من نقص سيادة السلد
واعتماد على استقلالها ولما يتسبب عنها من الاضرار ليس فقط بمصالح
الوطنيين بل بمصالح الاجانب أنفسهم

٢٤ - رابعا: مرمية السكنى - بمقتضى هذا الامتياز لا يجوز للبوليس المحلى الدخول فى منزل أحد الاجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبية الا بحضور القنصل التابع له الاجنبى أو بحضور مندوب من قبله اذا كان محل السكن لا يبعد عن القنصلية بمسافة ٩ ساعات سافرا فاذا كانت المسافة ٩ ساعات أو أكثر استغنى عن حضور القنصل ويكتفى باخطاره ولكن يستغنى عن حضور القنصل أو اخطاره فى حالة التلبس بجريرة وفى حالة الاستغاثة من الداخل أو حصول حريق أو غرق أو إذا طلب الاجنبى من البوليس الدخول فى مسكنه أما تعريف المسكن فقد نص عليه فى المذكرة الملحقة بالفرمان الصادر سنة ١٨٦٧ التى خول للاجانب حق امتلاك الاموال العقارية فى مصر وهذه المذكرة تسمى بروتوكول بوريه نسبة إلى واضعها المسيو بوريه سفير فرنسا فى تركيا. وتقضى بأن مسكن الاجنبى يشمل منزل السكن ومشمولاته أى الاحراش والجنائن والمحلات المتصلة به والمحاطة بأسوار ولا يشمل ماعدا غير ذلك من الاملاك ولكن تهاون السلطات المصرية فى حقوقها أدى الى توسع الدول وخصوصا فرنسا فى فهم معنى السكن حتى جعلته يشمل كل محل يقوم فيه الاجنبى من نجارة أو حرفة أو مهنة حتى السفن التى يسيرها الاجنبى فى البحر (١)

(١) ولكن يلاحظ أن لأئحة الجمارك سنة ١٨٨٤ تنطوى على استثناءات مهمة من امتياز حرمة السكن وكذلك من امتياز الاعفاء من القضاء وذلك لانها تعطى السلطة المحلية حق تفتيش مراكب الاجانب ومخازنهم فى حدود الامتياز كما انها تجعلهم خاضعين لقضاء المحلى (لجنة الجمارك) التى تستألف بحكمها أئمة محكمة

١٥ - خامساً - الاعفاء من الضرائب : ينحصر هذا الامتياز

في كون الاجانب الذين يتمتعون به لا يلزمون بدفع أية ضريبة تفرضها عليهم الحكومة المصرية الا اذ وافقت عليها الدول التي هم تابعون لها مقدما وبناء على ذلك تقضى المحاكم المختلطة على الحكومة المصرية بزد كل ضريبة تحصلها منهم بدون هذه الموافقة وكل مبلغ تحصله منهم فوق الضريبة المتفق عليها مع الفوائد . على أننا لو رجعنا الى المعاهدات التي بمقتضاها منح الاجانب امتيازاتهم لما وجدنا فيها ما يشير الى اعفاء

التجارة المختلطة (باسكندرية) في غير المسائل التي يخضعون فيها له بناء على الامتياز القضائي ..

فأولا من حق التفتيش . يجب ان يلاحظ أولا ان سكن الاجنبي يشمل المراكب التابعة له او للدولة اى من تجارية وحرية . ولكن بما أن هناك مواد لا يمكن توريدها الى مصر وبما ان الحكومة ايضا أن تمنع تصدير ماشيات من المواد ما دلم المنع عاما كان ولا بد من أن تعطى السلطة المحلية حق تفتيش مراكب الاجنبي وتخزينه لمراقبة تنفيذ الاوامر الخاصة بالمع او بعبارة اخرى لمنع التهريب ومخالفة قوانين الجمارك (راجع المواد ٣٣ ، ٣٥ ، ٣٨)

وقد حدثت لأئمة الجمارك لهذا الغرض دائرة معينة تسمى دائرة التفتيش او منطقة التفتيش وهي تمتد الى ١٠ كم في البحر من آخر نقطة تتكشف عنها المياه من الشاطئ في هذه المسافة يمكن لبوابيس الجمر لشن تفتيش المراكب المشتبه في انها تحمل بضائع مهربة (معنى البضائع المهربة بضعة من عليه في المادة ٣٠ من اللائحة) متى كانت حمولتها لا تقل عن ٢٠٠ طن ولذلك يمكن تفتيشها والتبص عليها خارج هذه الدائرة اذا ابتدأت مطاردته لما داخلها ولم تستطع للطاردة لسبب من الاسباب اما اذا كانت تزيد عن ٢٠٠ طن فلا يمكن التصرد اليها وتفتيشها ولكن يمكن مراقبتها حتى اذا ما شرعت في انزال بضائع مهربة كان لهم أن يقطروها الى اقرب ميناء مصرية فيها انكتب تابع لصلحة

الاجانب من الضرائب التي ترى الحكومة لزوم فرضها لضمان مصالح الدولة بل بالعكس كان ينص دائماً في تلك المعاهدات على حفظ حق الباب العالي في فرض ما يشاء من الضرائب ويحصلها من الاجانب بشرط أن تكون عامة أو غير قاصرة على فريق منهم دون فريق وأن تكون واحدة في مقدارها بالنسبة للوطنيين والاجانب . ولم تعرض تلك المعاهدات مطلقاً لضرورة الحصول على موافقة الدول مقدماً وإنما أصبح الحصول على تلك الموافقة مقدماً ضرورياً في مصر في نظر المحاكم المختلطة بسبب العادة التي تكونت فيها ونشأت من تهاون الحكومة المصرية من عهد محمد علي

الحرك وفي كل الاحوال يجب تحرير محضر بالتفتيش وارساله للقنصل . اما المراكب الموجودة داخل أى ميناء مصرية مهما كانت حولتها فيمكن تفتيشها بشرط اخطار القنصل فأذا لم يحضر يحصل التفتيش في غيابه ويرسل له محضر التفتيش ويشترط من ذلك المراكب الحرية

ونمتد حدود دائرة التفتيش في البر الى كيلو مترين من شاطئ البحر واقناة السويس . واذا كان التفتيش سيحصل في مخزن مستقل عن مسكن الاجنبي فيكفى اخطار القنصل أو اشعاره . ولكن اذا كان المحل غير مستقل عن مسكن الاجنبي فيجب توفر شروط لامكان التفتيش وهي

(١) يجب أن يحصل التفتيش بناء على أمر كتابي من مدير الجمارك (٢) يجب أن يحصل بحضور موظف عال من مصلحة الجمارك كفتش او من يثق به المحافظ (٣) يجب ارسال صورة من امر التفتيش ويكون مبنياً بها يوم التفتيش والساعة التي يحصل فيها ويجب الا يكون التفتيش ليلاً (اي يجب أن يكون نهاراً) ويجب ارسال هذه الصورة بأربع ساعات على الاقل قبل حصول التفتيش فأذا لم يحضر القنصل او من ينوب عنه حصل التفتيش في غيابه واذا كان محل السكن أى المخزن يبعد بمقدار ساعة عن محل القنصل يمكن حصول التفتيش بدون اخطار والسكن . يشترط حضور شاهدين من جنسية صاحب المخزن المراد تفتيشه

في استعمال حقها في فرض الضرائب على الاجانب وتحصيلها منهم والتجائها الى أخذ موافقة الدول كلما أرادت أن تفرض شيئاً منها عليهم كما حصل عندما أرادت ربط عوائد المبانى في سنة ١٨٨٤ فأنها لجأت الى الدول وحصلت على موافقتهم على تلك العوائد التي فردتها رغم أنها كانت تملك ذلك بدون موافقة طبقاً للفرمان ١٦ يونيو سنة ١٨٦٧ الذي أباح للاجانب حتى املاك العقار في بلاد الدولة بشرط خضوعهم لجميع قوانين الدولة الخاصة بالمقار ويشترط أن يدفعوا جميع ما ترضه الدولة من الضرائب على المقار مهما كان نوعها أو مقدارها أو اسمها . وقد اتخذت المحكمة المختصة هذا الاتجاه من جانب الحكومة مستقطاً لحقها في ربط عوائد المبانى طبقاً للفرمان المذكور وأنها أصبحت مقيدة بالعوايد التي تقررت بدكرتي سنة ١٧٨٤ ووافقت الدول على سريانها على الاجانب من أول سنة ١٨٨٦ الا أنني رغم ذلك أرى أن الاتجاه الحكومة الى أخذ موافقة الدول على ضريبة معينة وان كان يسقط حقها في تعديل هذه الضريبة أو تغييرها بدون موافقة عليها الا انه لا يجب ان يسقط حق الحكومة في

وثانياً اما وجه كون لائحة الجمارك تستبرأ استثناء من الامتياز القضائي فلكونها ترتب لجنة مكوية من موظفي الجمارك (المدير أو ثلاثة أو أربعة من موظفيه) ولما ان قضي بقوة المصادر ومصادرة البضائع والمراكب المهربة والغرامة اوهما معا (ويجب لصحة حكم اللجنة ان ترسل صورة الحكم الى القنصل في نفس اليوم الذي صدر فيه اما اذا كانت الخالفة لقواعد التوريد فالغرامة تضعف الرسم الواجب واذا كانت ضد قواعد التصدير فالغرامة تسته امثال الرسم الواجب ويوجد مخالفات اخرى لها غرامات معينة والمصادرة غير قاصرة على البضائع بل تشمل وسائل التهريب كلها والمركب نفسها اذا كانت استوجرت أو استعملت خاصة للتهريب

فرض غيرها من الضرائب أو تعديل ما لم يتوقف وجوده منها على موافقة
الدول ولنا في بعض أحكام المحاكم المختلطة ما يؤكد ذلك اذ قضت بمكسمة
الاستئناف سنة ١٨٩٢ بأن للتجاء الحكومة سنة ١٨٨٥ لاختصاص موافقة الدول
على عوايد المباني وإن كان يعتبر تنازلاً منها عن حقها في فرض هذه
الضريبة بدون موافقة إلا أنه لا يمكن أن ينتج منه اعتبارها متنازلة عن
حق سن ما نشاء من المراج بشأن الضرائب العقارية وبالتالي عوايد بدون
احتياج لموافقة الدول

هذا ولا ينبغي أن مجرد السكوت على الحق لا يضيئه إلا اذا صدر
من صاحبه أو بمن يجب عليه أداءه ما ينافي بقاءه وليس في السكوت ضمن
فرض ضريبة معينة ما ينافي حق الحكومة في فرضها لأن الضريبة
لا تفرض إلا الحاجة والحاجة تطرأ ولذلك أرى أنه كلما ارتقت البلد مدنيا
واقتراديا جاز للحكومة أن تلجأ الى فرض ضرائب جديدة ولو كانت
جديدة في نوعها وغير معروفة في البلد بشرط مساواة الاجنبي والوطني
والاكتنافي مع الجزية الشخصية وتكون متمشية مع المدنية الحاضرة وعلى
الخصوص اذا كان يوجد لها نظير في البلاد المتمدينة كضريبة الارباح
والملاهي وضريبة الوفاة والميراث وهكذا دون أن تكون ملزمة بموافقة
الدول مقدما. ومنها يمكن من الامر فإن هناك عدداً من الضرائب
يدفعها الاجانب المتمتعون بالامتيازات الاجنبية بدون أدنى شك أو منازعة
وهذه الضرائب هي (١) ضريبة الاراضي وذلك بمقتضى قانون ١٦ يونية
سنة ١٨٦٧ الذي وافقت عليه الدول في السابق وهو الذي أباح للاجانب
امتلاك العقارات في بلاد الدولة بشرط الخضوع للقوانين ودفع الضرائب

ثانياً - عوايد مجلس بلدى اسكندرية بمقتضى د كريتو سنة ١٨٩١
 بموافقة الدول ، ثالثاً - عوايد المبانى بمقتضى د كريتو ١٨٨٤ بموافقة الدول
 فى اتفاقية لندن فى ١٧ مارس سنة ١٨٨٥ - رابعاً ضرائب التجارة طبقاً
 للمعاهدات التجارية التى عقدها الدول مع مصر ورسوم الجمارك طبقاً
 للأنحة الجمارك سنة ١٨٨٤ وقد وافقت عليها الدول فيما بعد فى توافيق
 متفرقة وعلاوة على ذلك يدفع الاجانب الضرائب التى لجالس المديرية
 حق فرضها فى المديرية التابعة لها لصرفها فى المنافع العامة وعلى الخصوص
 لتحسين التعليم . وقد كان الاجانب يدفعون ضريبة الخمر بمقتضى الامر
 العرفى الصادر فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٥ ويظهر ان النية معقودة الآن
 على اضافة هذه الضريبة الى الضرائب العقارية لتعصيلها من الاجانب
 نظراً لما منهم فى دفعها بعد إلغاء الاحكام العرفية

١٦ ~~مجلس الاعراف من الغناء~~ - لم يكن الاجانب فى مصر يخضعون
 بحسب قولعد الشريعة الاسلامية للقضاء المحلى فى غير الحدود التى لا تتعلق
 بحقوق الله الا اذا توافقوا أو توافق أحدكم اليه أو كان أحدًا خصوم فى الدعوى
 مصرىاً وقد جاءت الامتيازات مؤيدة لذلك فكان الاجانب يخضعون فى
 الدعاوى التى تقع بينهم لاختصاص قناصلهم الذين كانوا يأتون معهم ليمكنوا
 مسئولين عنهم أمام الحكم وسواء فى ذلك الدعاوى المدنية أو الجنائية
 أو المتعلقة بالاحوال الشخصية أما اذا كان فى الدعوى مصرى فلا يكون
 القنصل مختصاً سواء أكان المصرى مدعياً أو مدعى عليه الا أن الامتيازات
 التى منحتها الدولة العلية أدت فى النهاية الى اختلال القناصل على اختصاص

القضاة المحليين وذلك لأنها أوجدت من الصعوبات في وجه المدعى المصرى
الذى يريد أن يرفع دعواه على الاجنبى امام القاضى ما جعله يفضل أن يلجأ
من أول الامر الى القنصل تفاديا من هذه الصعوبات وانتهى الامر بان
أصبحت القاعدة فى الاختصاص هى أن المدعى يتبع محكمة المدعى
عليه سواء فى الدعاوى المدنية أو الجنائية أو المتعلقة بالاحوال الشخصية
ونظراً لكثرة المضار التى تنشأ من اتباع هذه القاعدة خصوصاً فى مصر
حيث يختلف القانون الذى يقضى به باختلاف المحكمة التى ترفع إليها
الدعوى روى فى سنة ١٨٧٦ بعد أخذ موافقة الدول التى تتمتع بالامتيازات
انشاء محاكم جديدة مكونة من قضاة بعضهم مصريين وبعضهم أجانب
وسميت بالمحاكم المختلطة وهى محاكم مصرية وحيث كان الفرض من انشائها
رفع المضار الناتجة من تعدد الجهات وتمدد القوانين التى تقضى بها تلك
الجهات فقد كان من الواجب أن تكون هذه المحاكم الحديثة مختصة بالفصل
فى جميع القضايا الخاصة بالأجانب مهما اختلفت جنسياتهم ومهما كان نوع
النزاع ولكن تصلب الدول وعدم رغبتها فى التنازل عما اكتسبه قناصلها
من الاختصاص منع من الوصول الى ذلك الفرض وأدى فى نظرى الى
زيادة أسباب الفوضى القضائية باضافة جهة قضائية أخرى على الجهات
التي كانت موجودة إذ ذاك دون الناء هذه وبالتالى توزيع الاختصاص فى
البلد على عدد كبير من المحاكم على أنه يجب ألا ننسى أن المحاكم الجديدة محاكم
مصرية وأن الأجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبية أصبحوا بذلك
خاضعين للقضاء المصرى فى جميع المسائل الداخلة فى اختصاصها وهى
« أولاً » المنازعات المدنية والتجارية الواقعة بين أجانب مختلفى الجنسية

أو بين أجنبى ووطنى وكذلك المنازعات المتعلقة بمقدار، ولو كانت واحدة بين أجنبى متحدى الجنسية «ثانياً» في مخالفات البوليس والجنىح والجنائيات التى تقع من أو على أحد موظفى المحاكم المختلطة أثناء تأدية وظيفته وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى الباب الثالث الفصل السابع من قانون العقوبات المختلط وهى المتعلقة بالافلاس «ثالثاً» فى مسائل الاحوال الشخصية التى يمكن أن ترفع لها بصفة فرعية أثناء النظر فى دعوى أصلية طبقاً للداد الرابعة من القانون المدنى المختلط وأصبح اعفاء الاجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبية من القضاء المحلى وأصبح خضوعهم لاختصاص قناصلهم قاصراً على المسائل الآتية

«أولاً» فى الجنىح والجنائيات التى تقع منهم مهما كانت جنسية الجنى عليه
«ثانياً» فى مسائل الاحوال الشخصية «فى غير الحالة التى تكون فيها المحاكم المختلطة مختصة» مهما كانت جنسية أو ديانة المدعى «ثالثاً» الدعاوى المدنية والتجارية المتعلقة بمنقول بشرط أن يكون المدعى والمدعى عليه من جنسية القنصل

١٧ - **الاعفاء من القسرى** - هذا الامتياز يتفرع عن امتياز الاعفاء من القضاء ويترتب عليه أن الاجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبية لا يخضعون لتغير قوانين الدول التى هم تابعون لها فى جميع المسائل الداخلة فى اختصاص قناصلهم «راجع بند ١٦» أما فى المسائل التى يخضعون فيها لاختصاص القضاء المصرى أو بمباراة أخرى لقضاء المحاكم المختلطة «راجع بند ١٦» فإن الحكومة لا يمكنها أن تسن لهم

قوانين غير القوانين المختلطة لتسرى عليهم لان هذه القوانين ماهي في الواقع الامباهدات بين مصر والدول فلا يمكن لمصر وحدها أن تستبدلها بغيرها ولكن لما كانت الحاجة قد تدعو الى تغيير نص من نصوص تلك القوانين أو تعديله وازضافة شيء اليه بما يضمن العدالة ويتفق مع المصلحة ولما كان من الصعب بل والمضر أن يطلب من الحكومة الالتجاء الى أخذ موافقة الدول في كل مرة تحتاج فيها الى عمل شيء من ذلك رؤى أن يوضع في نفس القانون المختلط نص يمكن الحكومة من تعديله أو الاضافة اليه بحسب الاحوال بطريقة تضمن لهم المحافظة على حقوق رعاياهم من جهة ولا تمطل عمل الحكومة من جهة أخرى وهذا النص هو المادة الثانية عشرة من القانون المدني المختلط المعدل بقانون نمرة ١٧ سنة ١٩١١ وهو يقضى بأن تعديل القوانين المختلطة أو الاضافة اليها لا يكون الا بناء على طلب وزير الحفانية وبمداخذ موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ولكي يكون انعقاد هذه الجمعية صحيحاً يجب أن يدعى اليها علاوه على مستشاري الاستئناف أقدم قاض من قضاة كل دولة من الدول التي وافقت على انشاء المحاكم المختلطة ولم يكن لها مستشار بمحكمة الاستئناف ويجب أن يكون عدداً أعضاء الجمعية خمسة عشر عضواً على الاقل مستشارين وقضاة بحسب ما تقدم فاذا غاب أحد المستشارين ناب عنه أقدم قاض من قضاة دولته واذا كان هذا الاخير غائباً أو منعه مانع من الحضور حل محله من يليه في الاقدمية من قضاة الدولة التي هو تابع لها وتصدر الجمعية قراراتها بالاغلبية « بأغلبية ثلثي الاعضاء الحاضرين » ولا يعمل بمشروعات القوانين التي

توافق عليها الا بعد الموافقة عليها بثلاثة أشهر ، فهذا اذا لم تمارض في المشروع احدى الدول في ظرف الثلاثة أشهر المذكورة قدا كانت هناك معارضة في الميعاد وجب عرض المشروع من جديد على الجمعية العمومية وفي هذه الحالة اذا وافقت الاغلبية المطلوبة جاز اصدار المشروع والعمل به بدون أى اجراء آخر بشرط نشره في الجريدة الرسمية في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ الموافقة النهائية والا اعتبر منروكا ولا يجوز العمل به الا بعد عرضه على الجمعية من جديد طبقا للشروط المتقدمة

١٨ - غير أن المادة ١٢ المذكورة تنص مع ذلك على عدم جواز تعديل نصوص لائحة ترتيب الحاكم المختلطة نفسها ولا الاضافة اليها بالطريقة الميينة بها ويترتب على هذا النص ان الحكومة وان كانت تلك التعديل والاضافة الى نصوص جميع القوانين المختلطة من مدنية وجنائية الا انها لا تملك تعديل نظام الحاكم المختلط وتزيتها ولا تضيير اختصاصها الثابت لها بمقتضى اللائحة فلا يمكنها أن تضيف جنایات أو جنعا الى الجنایات والجنح التي تدخل في اختصاصها بحسب المادة ٦ من الباب الثاني من اللائحة وما يليها من المواد (راجع بند ١٦ سابقا)

ولكى يمكن التعديل في اللائحة يجب أخذ موافقة الدول التي وافقت على انشاء الحاكم المختلط . وقد أمكن للحكومة أن تحصل على موافقة الدول على أن يكون لها حق اضافة مخالفات بوليس جديدة الى تلك التي ينص عليها قانون العقوبات المختلط والتي جعل للمحاكم المختلطة الاختصاص فيها . وبناء على هذه الموافقة صدر دكر يتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ الذي يبيع للحكومة حق سن لوائح جديدة كلما دعت

الحال للمعاقبة على المخالفات التي تحصل من الاجانب أو الوطنيين في المسائل المذكورة في المادة الاولى منه مثل المخالفات المتعلقة بالمحلات العمومية والتشرد والتسول والمحلات المعلقة للراحة أو المصرة بالصحة وكل ما يتعلق بالضبط والربط والامن العموى :

والحكومة أن تتبع احدى طريقتين في سن هذه اللوائح حتى يمكن أن تسرى على الاجانب المتمتعين بالامتيازات الاجنبية الاولى طريقة المادة ١٢ مدني مختلط وقد شرحناها آنفاً . الثانية وهي أخصر وأسهل من السابقة وتتخلص في أن تعرض الحكومة للايحة التي تريد اصدارها على الجمعية المتادة لحكمة الاستئناف المختلطة . وتختلف هذه عن الجمعية التي نصت عليها المادة ١٢ في أنها لا يدعى اليها أقدم القضاة التابعين للدول التي ليس لها مستشارون بمحكمة الاستئناف بل تقتصر على مستشارى المحكمة فقط وتكون مهمه هذه الجمعية التحقق من توفر الشروط الاتيه في اللايحه وهي : —

أولاً - أن تكون اللايحه المراد اصدارها عامه تشمل جميع سكان القطر من أهالى وأجانب

ثانياً - ألا تنص على عقوبه أشد من عقوبه المخالفه

ثالثاً - ألا تشمل على شيء مخالف لنصوص الامتيازات الاجنبية

فاذا ما توغرت هذه الشروط وافقت عليها الجمعية وصدر بها القانون

١٩ - تلك هي الامتيازات التي يتمتع بها الاجانب في مصر وأرى

قبل أن أعادها أن أتكلم على نظام الحماية التي كان أسوأ أثر من

آثاره على تركيا

بمقتضى هذا النظام يجوز للأجانب الذين ليس لهم امتيازات في مصر كما يجوز للوطنيين أن يطلبوا حماية دولة من الدول المتمتعة بالامتيازات الأجنبية ويصبحوا بعدها متمتعين بنفس الامتيازات التي يتمتع بها رعايا تلك الدولة قبل الحكومة المحلية وإن كانوا لا يصبحون بذلك من رعايا الدولة التي تحميهم . أى أن الحماية لا تكسبهم جنسية الدولة الحامية لهم ولنتكلم أولا على حماية الأجانب ثم نتكلم على حماية الوطنيين .

٢٠ - حماية الأجانب - كانت فرنسا تدعى بأن لها حق حماية الأجانب الذين ليس لهم امتيازات مستندة في ذلك الى المادة التي تعودها الأجانب في تسيير سفنهم تحت أعلامها والى بعض نصوص الامتيازات . وكانت بناء على ذلك تعارض في منح امتيازات لغيرها من الدول حتى تظل هي حامية الجميع وحتى تكسب ماديًا من رسوم تسجيل أسماء الأجانب الذين تدعى حمايتهم في سجل قنصليتها . ولكن أنكرنا عارضتها في ذلك وقلنا الدول الأخرى وانتهى الامر بأن أصبح لكل دولة متمتعة بالامتيازات الأجنبية الحق في أن تحمي من تشاء من الأجانب الذين ليس لهم امتيازات في مصر . ولكن يشترط لثبوت تلك الحماية في وجه الحكومة المحلية أن يكون الاجنبي قد سجل اسمه في سجل قنصلية الدولة التي يدعى حمايتها له .

ويترب على الحماية كما قدمنا أن الاجنبي يتمتع بجميع الامتيازات التي لرعايا الدولة صاحب الحماية عليه فيقاضى أمام قنصلية أو أمام المحاكم المختلطة على حسب الاحوال . ولا يكون للمحاكم الأهلية اختصاص عليه ولا يدفع من الضرائب الا ما يدفعه رعايا الدولة الحامية وهكذا .

ولكن لا يترتب على الحماية أن يفقد جنسيته ولا يصبح بناء عليها من رعايا الدولة الحامية .

٢١ - حماية الوطنيين - أعطت الامتيازات الاجنبية للقناصل والسفراء الاجانب حق استخدام من يشاؤون من الوطنيين بصفة قواسين ومترجمين وجمعت لهؤلاء نفس الامتيازات التي لرعايا الدولة التي تستخدمهم (قارن المادة ٣٢ من امتياز سنة ١٧٤٠)

ولكن القناصل سرعان ما أساءوا استعمال هذا الحق الى حد لا يطاق فلم يقتصروا على العدد الضروري من الخدم بل استخدموا من الوطنيين عددا يزيد بكثير عن حاجات القنصل وتوسعوا في ذلك حتى صاروا يضمون اليهم عددا كبيرا من التجار الاغنياء ثم انتهوا بأن صاروا يبيعون حمايتهم للوطنيين فيما فيسطلون الوطى شهادة حماية في مقابل جمل من المال

ولما وصلت الحال الى هذا الحد خشيت الدولة من تقلص ظل سلطاتها حتى على رعاياها في بلادها ، وتوصلت بعد أن أخذت دمع الدول الى اصدار قانون الحماية في سنة ١٨٦٣ التي بمقتضاه حدد عدد الاشخاص الوطنيين الذي يمكن للقناصل الاجانب أن يستخدموم فجعلهم أربعة ، ن القواسين وأربعة من المترجمين لكل قنصلية عمومية وثلاثة من كل من النوعين لكل قنصلية تابعة لقنصلية عمومية واثنين من كل نوع لثواب القنصليات ووكلاتها .

لقد نص القانون المذكور على أن تعيين أحد من ذكروا في القنصليات لا يكون له أي أثر الا بعد مصادقة الحكومة المحلية على التعيين

أى ان شهادة الفصل لا تكفى لاثبات حمايته ، ولا يمكن أن يزيد عدد المطلوب الاتفاق مع الحكومة ولا يمكن تعيين وطنى في أحد الوظائف المذكورة الا اذا خلت بمن احتلها قبله سواء بوفاته أو باستقالته أو اقالته أما آثار الحماية بالنسبة للوطنيين فيختلف باختلاف ما اذا كانوا قد حصلوا عليها قبل صدور قانون الحمايات سنة ١٨٦٣ أو بعده ، فالذين حصلوا عليها قبله يتمتعون ببناء عليها وعائلاتهم وذرياتهم من بعدم أى بصفة دائمة الى أن ينقرضوا بكل الامتيازات التى يتمتع بها رعايا الدولة التى تحميهم ولكنهم يقعون خاضعين الى حكم القضاء المحلى والقانون المحلى فى مسائل الاحوال الشخصية على الراى الصحيح وان كانت القنصليات تعتبر نفسها مختصة بتوزيع تركاتهم دون القضاء المحلى ولا يترتب على هذه الحماية فقد الجنسية العثمانية بل يظلون عثمانين أما الذين حصلوا عليها بعد قانون سنة ١٨٦٣ فلم أيضاً يتمتعوا بامتيازات الدولة التى تحميهم ولكن ذلك الحق قاصر على أشخاصهم ماداموا فى خدمة القنصلية فلا يتمتعون به بعد خروجهم منها ولا يتمتع بعائلاتهم ولا ذرياتهم وعلاوة على ذلك فانهم فى مسائل الاحوال الشخصية يعاملون معاملة الوطنيين الغير محميين . أى يخضعون لحكم القانون المحلى وقضاء المحاكم المحلية فتوزع تركاتهم أمام المحاكم الشرعية أو المالية بحسب الاحوال . وكان قانون الحمايات يفيهم من الخدمة العسكرية ولكن الحكومة المصرية أعفتهم منها فى قانون العسكرية الصادر فى ١١/١٠/٩٠٢ (مادة ١)

مركز الألمان في مصر

تنازلت ألمانيا عن امتيازاتها في معاهدة فرساي « مادة ١٤٧ » ، وجعل تاريخ التنازل مستنداً الى يوم اعلان الحرب بين ألمانيا وبريطانيا أى ٥ أغسطس سنة ١٩١٤ وبمقتضى المادة « ١٥٠ » من المعاهدة المذكورة أعطى للحكومة المصرية حق تحديد حالة الألمان الذين يريدون أن يتخذوا مصر مركزاً لاقامتهم . وفي ١٢ يونيو سنة ١٩٢٥ أبرمت معاهدة بين ألمانيا ومصر على أن يكون العمل بها مؤقتاً الى أن يصادق البرلمان المصرى والبرلمان الألمانى . وبمقتضى المادة الاولى من هذه المعاهدة يتمتع كل من دباباً بمصر وألمانيا بحق الاقامة والبقاء فى أراضي الدولة الاخرى ولكن يشترط أن يكونوا خاضعين لجميع قوانين البلاد ولوائح البوليس وقد نص فى المذكرة الملحقة بهذه المعاهدة على أن عبارة جميع قوانين البلاد الواردة فى المادة الاولى المذكورة تشمل قوانين الضرائب وعلى ذلك فالألمان يخضعون لما تفرضه الحكومة المصرية من الضرائب بدون شرط لاختذ موافقة ألمانيا عليها مقدماً

ولكن استثناء من شرط خضوع الألمان المقيمين فى مصر لقوانين البلاد منحت الحكومة المصرية للحكومة الألمانية بطريق التوكيل المؤقت حق محاكمة الرعايا الألمانين أمام قنصلية ألمانيا فى جميع المسائل التى كانت من اختصاص القنصليات الألمانية الى سنة ١٩١٤ وبذلك فقدت مصر كل ما كسبته تقريباً من الحقوق بمقتضى معاهدة فرساي ولم تحتفظ بسلطتها الا فى بعض المسائل الجنائية الآتية : —

(١) الجنح والجنايات المضرة بأمن الحكومة فى الداخل والخارج

أو المصرة بنظام الحكم في مصر أو بالنظام الاجتماعى
(٢) الاعتداء على جلالة الملك أو أعضاء الاسرة المالكة أو الميـب
فى حق أحد منهم أو فى حق جلالته

(٣) الجنـع والجـنايات التى تقع من الرعايا الالمان الموظفين أو
المستخدمين فى الحكومة المصرية فى أثناء أو بسبب تأدية وظائفهم

—x—

الكتاب الرابع

تنازع الاختصاص وتنازع القوانين

٢٢ - تحت هذا العنوان نتكلم على قواعد القانون الدولى التى تطبق عند العمل لحل القضايا ذات العنصر الاجنبى وقد عرفنا (بند ١٥) أن القاضى الذى ترفع اليه قضية من هذه القضايا يتعم عليه أن يبحث فى أمرين. الاول هل هو مختص دوليا بنظرها وهذه هى مسألة تنازع الاختصاص أو الاختصاص الدولى والثانى ما هو القانون الذى يجب عليه أن يحكم بمقتضاه ؟ وهذه هى مسألة تنازع القوانين أو اختيار القانون . وستتكم هنا باختصار على كل من هاتين المسألتين على حدة

الفصل الاول

تنازع الاختصاص أو الاختصاص الدولى

٢٣ - قد يظن المدعى عليه فى اختصاص المحكمة التى رفعت عليه فيها الدعوى اما بكون محكمة أخرى من محاكم الدولة التابعة لها المحكمة هى المختصة دونها بنظر الدعوى كما لو كان الاختصاص للمحكمة ملططا ورفعت الدعوى أمام محكمة مصر وكما لو كان الاختصاص للمحكمة شرعية ورفعت الدعوى الى محكمة أهلية وهكذا . وأما بأن محاكم تلك

الدولة جميعها ليس لها اختصاص بنظرها أصلاً كما لو رقت الدعوى أمام محكمة مصرية في حين أنه كان يجب رفعها الى محكمة ايطالية أو فرنسية أو انكليزية وهكذا

٢٤ - ففي الحالة الاولى لا يقع التنازع الا على اختصاص محاكم دولة واحدة بسبب توزيع الاختصاص بينها بحسب قوانينها الداخلية ولذلك لا يكون للقانون الدولي الخاص شأن به يرجع في حله الى قوانين المرافعات الخاصة بكل بلد

٢٥ - وأما في الحالة الثانية فالتنازع يقع على اختصاص محاكم دول متعددة ويراد معرفة أى دولة منها يكون لها حكمها حق الفصل في الدعوى أو بعبارة أخرى أى دولة منها لها الولاية القضائية على الخصوم وموضوع النزاع وتلك الولاية القضائية هي ما يسمونه بالاختصاص الدولي

٢٦ - فالاختصاص الدولي اذن هو مجموع السلطة القضائية التي لها حكم كل دولة ازاء محاكم الدول الاخرى لأزاء بعضها البعض وسلطة الدولة القضائية أو الاختصاص الدولي لا يمتد الى حدود بلادها أي ديارها طبقاً للقاعدة المتبعة في كل البلاد المتمدينة وليكنه بالعكس يشمل جميع الاشخاص الموجودين بديارها والاموال الكائنة بها والافعال التي تحصل فيها

ودار الدولة أو إقليمها *Servsoire au pays* تتكون من المناطق الآتية :-

(١) المنطقة الارضية *Domaine terrestre* وتشتمل على أرض الدولة نفسها وممتلكاتها المحقة بها كالمستعمرات والجزر التابعة لها.

(٢) المنطقة المائية *Dontaine aquatio* وتشمل على الأنهار والترع والقنوات والبحيرات التي تجري فيها أو توجد بها وتشمل كذلك البحار الملحة التي تحيط بشواطئها إلى مسافة ثلاثة أميال من آخر نقطة تنكشف عنها المياه من الساحل

(٣) المنطقة البحرية *Domsine navale* وتشتمل على جميع المراكب العامة التابعة للدولة كالإوارج الحربية وبواخر البريد وخفر السواحل سواء كانت في مياه الشاطئ أو عرض البحر أو كانت في مياه شاطئ دولة أجنبية وتشمل أيضاً البواخر التجارية التابعة للدولة إذا كانت في مياه الشاطئ التابع لها أو في عرض البحر فقط أما لو وجدت في مياه شاطئ دولة أجنبية فيكون من اختصاص تلك الدولة

(٤) المنطقة الهوائية *Domine aeréen* وتشتمل على جميع الفضاء الذي يصلو المناطق المتقدمة إلى ما لا نهاية

٢٧ - والاختصاص يتبين بمحل وجود المدعى عليه *Actor equitor* *forum rei* ومحل حصول الفعل أو وجود المال الكائن بشأنه النزاع فيصح بناء على ذلك وعلى القاعدة المتقدمة بوجهيها في البند السابق أن ترفع الدعوى إلى محاكم الدول التي يوجد بدورها (كما حددنا آنفاً) المدعى عليه وقت رفع الدعوى أو التي يوجد بها المال أو التي حصل بها الفعل التي عليه النزاع

٢٨ - غير أنه يوجد لهذه القاعدة بوجهيها استثناءات فيصح في بعض الأحوال رفع الدعوى على شخص غير موجود أو مقيم بدار الدولة وفي بعض أحوال أخرى لا يصح رفعها عليه رغم وجوده فيها

وسنذكر هذه الاستثناءات تبعا للكلام على الاختصاص الدولي
للمحاكم المصرية

ويمكننا استنادا على نصوص القانون المصري أن نقرر ان هذه
القاعدة بوجهيها صحيحة ومنطبقة في مصر مع الاستثناءات المادية لها
وكذلك بعض استثناءات ترجع الى ظروف مصر الخاصة
٢٩ - وبناء على ذلك يمكننا أن نلخص اختصاص المحاكم المصرية
الدولي في القاعدتين الآتيتين :

القاعدة الاولى

تكون المحاكم المصرية مختصة دوليا بالحكم على كل شخص موجود
وقت رفع الدعوى بالديار المصرية

وهذا الاختصاص ظاهر من نص المادتين ١٣، ١٤ مدني مختلط
حيث تقرر الاولى أن كل شخص من رمايا الحكومة يمكن أن ترفع
عليه الدعوى أمام محاكم البلاد . وتنص الثانية في الفقرة الاولى منها على
أن الامر يكون كذلك بالنسبة للأجانب الذين يوجدون به

٣٠ - ولا حيرة في هذه الحالة بمحل حصول سبب الالتزام
(المادة ١٣) وكذلك لا حيرة بمحل وجود المدعى لأن الاختصاص كما
قدمنا يمتد بالنظر الى محل وجود المدعى عليه أي أن المدعى يتبع محكمة
المدعى عليه كما في الاختصاص الداخلي

وترفع الدعوى في هذه الحالة أما الى المحاكم المختلطة أو الى المحاكم
الاهلية أو المالية بحسب جنسية الخصوم وطبيعة النزاع طبقا لقواعد
توزيع الاختصاص بين المحاكم المختلفة في مصر

٣١ - ويستثنى من هذه القاعدة الاشخاص الآتى ذكرهم فهم لا يخضعون لأى محكمة من المحاكم المصرية رغم وجودهم في مصر وقت الدعوى وذلك لانهم يتمتعون بامتيازات سياسية يقرها القانون الدولي العام وهؤلاء الاشخاص هم

أولاً - الملوك الاجانب الا اذا تنازلوا عن امتيازاتهم وخضعوا للقضاء المحلى أى قبلوا الترافع أمامه من تلقاء أنفسهم

ثانياً - سفراءهم واتباعهم الا اذا تنازلوا عن امتيازاتهم بشرط موافقة الحكومات التى يمثلونها والسبب في اشتراط موافقة تلك الحكومات في حالة السفراء دون الملوك ان الامتياز شخصى بالنسبة للملوك ولكنه ليس كذلك بالنسبة للسفراء اذ هو يعطى لهم بصفتهم ممثلين لحكوماتهم لا بصفتهم الشخصية

ثالثاً - القوات البرية والبحرية التابعة لدولة أجنبية عند ما تمر في أرض الدولة فانهم يعتبرون كما لو كانوا موجودين في بلادهم الأصلية رابعاً - القناصل الأجانب ولكن هؤلاء تحدد امتيازهم في مصر بذكريتو ١ مارس سنة ١٩٠١ الذى أعفاهم من القضاء المحلى الا اذا رفعوا هم الدعوى فيصبح أن ترفع عليهم دعاوى فرعية لحد قيمة الدعوى المرفوعة منهم والا اذا اشتغلوا بالتجارة أو ملكوا عقارات في مصر فيصبح أن ترفع عليهم الدعوى بشأن تجارتهم أو عقاراتهم بشرط الا يمس ذلك صفاتهم الرسمية .

وترفع الدعوى على القناصل في هذه الأحوال أمام المحاكم المختلطة اذا كانوا يمثلون دولة من الدول المتمتعة بالامتيازات

خامساً - وكذا يستثنى في مصر خاصة بسبب الامتيازات الأجنبية التي تكفلنا عليها فيما سبق الاجاب المتممون بتلك الامتيازات فانهم لا يخضعون لاختصاص المحاكم المصرية لافى مسائل الجنائيات والجنح التي تقع منهم الامادخل في اختصاص المحاكم المختلطة كما بينا عند الكلام على الامتيازات ولا في مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بهم ولا في المسائل المدنية المتعلقة بمنقول اذا وقعت بين اثنين متعدي الجنسية -

سادساً - وأرى علاوه على ما تقدم انه اذا كانت الدعوى متعلقة بمحق عيني على عقار موجود خارج الديار المصرية فلا تكون المحاكم المصرية مختصة بالحكم في الدعوى حتى ولو كان المدعى عليه موجوداً في مصر سواء كان مصرياً أو أجنبياً . ويمكن تأييد ذلك بالحجج الآتية

أولاً - أن المشرع المصرى أعطى المحاكم الاختصاص كلها . كان موضوع الدعوى عقاراً أو حتى منقولاً كائناً بمصر ولو كان المدعى عليه موجوداً خارج مصر (مادة ١٤ م م فقرة ٦٠٢) فيجب قياساً على ذلك أن يكون عكس تلك الحالة صحيحاً أى أن تسح باختصاص محاكم الدولة الأجنبية التي يوجد بها العقار حتى ولو كان المدعى عليه موجوداً بمصر ثانياً - ان المحكمة المصرية التي يجب أن ترفع اليها الدعوى بشأن العقار هي بحسب النصص عليه في قوانين المرافعات الاهلية والمختلطة ولائحة المحاكم الشرعية محكمة الجهة الكائن بها العقار وما دام العقار موجوداً خارج مصر فلا تكون أى محكمة مصرية مختصة كما هو ظاهر ثالثاً - لا فائدة من القول باختصاص المحاكم المصرية في هذه الحالة لان حكمها لا يكون قابلاً للتنفيذ في الخارج إذ أن كل البلاد المتمدينة

تمطى نفسها الاختصاص بالدعوى المتعلقة بالمقارات الكائنة في بلادها فلا تقبل حكم غيرها فيها .
رابعاً - لأن هذا الرأي يتفق مع القاعدة المتبعة في البلاد المتسدينة وهي ان المقارات لا تخضع لغير اختصاص محاكم الدولة التي توجد بها ولا لغير قانونها تلك القاعدة التي هي نتيجة من القاعدة الاصلية المذكورة في صدر هذا الفصل من ان الاختصاص الدولي لا يعتمدى حدود الدولة ولكنه يشمل جميع من وما فيها

القاعدة الثانية

٣٢ - المحاكم المصرية ليست مختصة بالحكم على اى شخص غير موجود في الديار المصرية وقت رفع الدعوى
ولكن يستثنى من هذه القاعدة ما يأتي: أولا المصريون فانهم خاضعون لاختصاص المحاكم المصرية ولو لم يكونوا موجودين بمصر وقت رفع الدعوى وايما كان محل حصول العقد أو الفعل الذي نشأ عنه الالتزام وايما كان المال المتنازع عليه الا اذا صكان مقاراً غير كائن بمصر كما يبين في البند السابق

وهذا الاختصاص بالنسبة للمصريين الموجودين في الخارج ثابت للمحاكم المصرية على اختلاف انواعها في جميع المسائل من شخصية وجنائية ومدنية . ومبناه بالنسبة للمحاكم المختلطة نص المادة ١٣ التي تنص على اختصاصها بالنسبة للمصريين حتى في الالتزامات التي يعقدونها في الخارج
A raison des obligations contractées même à l'étranger
ومبناه بالنسبة للمحاكم الاهلية نص المادة ٣ مقوبات التي تخول للمحاكم

المصرية حق معاقبة المصرى الذى يرتكب وهو فى الخارج عملاً يعتبر جنحة أو جناية بحسب القانون المصرى ويكون معاقباً عليه فى قانون البلد الذى وقع فيه . هذا فى المسائل الجنائية وفى المسائل المدنية يمكن استنتاج اختصاص المحاكم الاهلية بالنسبة للمصريين الموجودين فى الخارج من المادة ١٥ من لائحة المحاكم الاهلية التى تجعل هذه المحاكم مختصة بالنسبة للاهالى على الاطلاق ولا تقصر اختصاصها على الاهالى الموجودين بمصر ومثل هذا يقال بالنسبة للمحاكم الاحوال الشخصية (راجع نص المادة ١٦ من الامر العالى الصادر بشأن الاقباط الكاثوليك) ولا حاجة الى تكرار القول بأن الدعوى ترفع فى هذه الحالة إما الى المحاكم المختلطة أو الاهلية أو الشرعية بحسب جنسية الخصوم أو ديانتهم وبحسب موضوع القضية طبقاً لقواعد توزيع الاختصاص بين المحاكم المصرية

ثانياً - الاجانب الموجودون فى الخارج فانهم يخضعون فى الاحوال الآتية لاختصاص المحاكم المصرية وهذه الاحوال هى :

« أ » - اذا كان النزاع واقعاً على التزامات متعلقة بمقار أو منقول كائن بمصر (المادة ١٣ م فقرة ثانية) ومن باب أولى اذا كان متعلقاً بحق عيني على عقار أو منقول كائن بها

« ب » - اذا كان واقعاً على التزامات ناشئة عن عقد حصل بمصر أو يراد تنفيذه فيها أو عن فعل صدر فيها « المادة ١٤ فقرة ثانية » مثل حوادث الاصطدام بين البواخر الاجنبية التى تحصل فى مياه مصر

المهلية فإن المحاكم المصرية تكون مختصة بنظرها والحكم فيها ولو كان ملاك البواخر موجودين في الخارج وقت رفع الدعوى .
جـ . إذا كانت المسألة تجارية وكان المدعى عليه متوطناً في مصر أى ولو لم يكن موجوداً بها بانقضاء وقت رفع الدعوى أو كانت مصر هى البلد الذى حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فيه أو الذى حصل الاتفاق على دفع الثمن فيه (المادة ١٤ م م فقرة ثالثة والمادة ٣٥ مرافعات مختلطه فقرة ٧)

٣٣ - ففى كل هذه الاحوال الاستثنائية تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى ولو أن الاجنبى الذى رفع عليه غير موجود فى مصر وقت رفعها

ولكن المحاكم المختلطة اختلفت فى هل تكون مختصة فى هذه الاحوال بالنسبة لجميع الاجانب بدون تفریق بين الذين كان أصلهم فى مصر ثم غادروها وبين من لم يحضر الى مصر أصلاً ومعظم الاحكام تؤيد رأى القائل باختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لجميع الاجانب حتى الذين لم يسبق لهم الحضور الى مصر لعدم وجود سبب ظاهر أو معتدل لعمل هذه التفرقة

وسبب الخلاف أن هذه المادة (١٤) مدنى مختلط التى يبنى عليها الاختصاص فى الاحوال المذكورة نصت على الاختصاص بالنسبة للاجانب الذين غادروا مصر

وقد عرضت أخيراً هذه المسألة على الدوائر المختصة بمحاكمة الاستئناف المختلطة لتقرر نهائياً ما إذا كان الاختصاص قاصراً على

الاجانب الذين تركوا مصر أو يشمل أيضا الذين لم يسبق لهم الحضور اليها فقضت بأن اختصاص المحاكم المختلطة بناء على المادة (١٤) عام يشمل الاجانب الذين كانوا في مصر وتركوها كما يشمل الاجانب الذين لم يحضروا اليها أصلا مادام النزاع متعلقا بأحدى المسائل المنصوص عليها في المادة المذكورة أى مادام النزاع ناشئا عن عقد حصل أو يراد تنفيذه فيها أو عن حادث أو عمل وقع فيها أو كان متعلقا بمال ثابت أو منقول موجود بها الخ

والاسباب التي بنت عليها الدوائر المجتمعة حكمها نذكرها هنا بتصرف وهي تتلخص في الآتي

١ - انه لافرق من حيث المنطق والمقول بين الاجنبي الذي كان في مصر ثم تركها والاجنبي الذي لم يكن بها أصلا اذ اختصاص الثابت في المادة (١٤) مبني على أسباب اقليمية أو موضوعية لعلاقة لها بالاشخاص فلا عبرة بعمل وجود المدعى عليه

٢ - ان القول بعدم اختصاص المحاكم المصرية الا اذا كان المدعى عليه وجد في مصر يوما ما يترتب عليه ضرر بالاشخاص الموجودين في مصر اذ يتقدم عليهم رفع الدعوى على المدعى عليه في مسائل أو بسبب منازعات قد يكون نشأ سببها في مصر مثل تقليد ماركات التجارة والصناعة ومعظم الاعمال المتعلقة بالتجارة البحرية كالتأمينات البحرية وغلافها

٣ - اذا قلنا بغير ذلك فالى لى محكمة ترفع الدعوى عندئذ يكون موضوع النزاع عقارا موجودا بمصر

٤ - يمكن تفسير المادة (١٤) بأنها سكنت من بيان حكم الاختصاص بالنسبة للأشخاص الذين لم يحضروا إلى مصر أصلاً ولذلك يتعمد تطبيق المادتين (١١ مدني مختلط) و (٣٤ ل د م) أي يتعمد الرجوع إلى قواعد المدل والانصاف لمعرفة الحكم في هذه الحالة والمدل يقضى بتطبيق القواعد الدولية التي اتفقت عليها معظم التشريعات الأوروبية التي تقضى باختصاص محاكمها في مثل الأحوال المنصوص عليها في م (١٤) مختلط بصرف النظر عن محل وجود المدعى عليه وسبق وجوده في البلد من عدمه

٣٤ - الاختصاص المبني على الخضوع - تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع على أجنبي غير موجود في مصر وقت رفع الدعوى . فرغم ذلك تكون المحاكم المصرية مختصة إذا حضر المدعى عليه في الدعوى أما بنفسه أو بوكيل عنه لأنه يعتبر قابلاً للاختصاص فلا يصح له أن يتخلص من الحكم الذي يصدر ضده بدعوى أن المحكمة لم تكن في الأصل مختصة وكذلك لو اتفق المدعى عليه من قبل مع المدعى على اختصاص المحكمة المصرية فإنها تصبح مختصة ولا يصح له أن يدفع اختصاصها بأنه لم يكن موجوداً بمصر وقت رفع الدعوى ويعتبر الخضوع أيضاً من جانب المدعى فإذا لم يكن موجوداً بمصر ولكنه حضر إليها ليرفع الدعوى أو أقالب عنه شخصاً ليرفعها أمام المحاكم المصرية فإنه يحمل المحاكم المصرية مختصة بالنسبة له بحيث لو صدر الحكم ضده لزمه الحكم ووجب عليه تنفيذه ولا يصح له الدفع بعدم اختصاص المحكمة

والخضوع لاختصاص المحكمة كما يصبح من الافراد كذلك يصبح
من الحكومات الاجنبية حتى ولو توافق بصفتها حكومة لأنها
تعتبر بخضوعها متنازلة عن امتيازها

وقبل أن نترك هذا الباب يلاحظ أن المحاكم المختلطة وإن كانت
تقبل اتفاق الاشخاص غير الخاضعين لاختصاصها على اعطائها الاختصاص
وتقبل منهم الخضوع لاختصاصها بالحضور أمامها إلا أنها تحكم بدم
جواز الاتفاق على اختصاص محاكم غيرها في الاحوال المنصوص عليها
في المادة ١٤ مختلط لأنها تعتبر الاتفاق على اختصاص المحاكم الاجنبية
مخالفاً للنظام و يرى أن الاختصاص الثابت بناء على نص المادة ٣٥ م
حكمه حكم الاختصاص الثابت بالمادة (١٤) لأن هذه الأخيرة أحالت
عليها (أى الاولى) في فقرتها الأخيرة أما الاختصاص الثابت بنص المادة
(١٢) فيمكن الاتفاق على خلافه

تنفيذ الأحكام الاجنبية في مصر

٣٥ - تتكلم على هذا الموضوع عقب الكلام على الاختصاص
لملاقته الكبيرة به اذ من أم الشروط التي تشترط لتنفيذ الاحكام
الاجنبية بناء على القواعد الدولية أن تكون صادرة من محكمة مختصة
باصدارها .

٣٦ - والنصوص الوحيدة في القانون المصري بخصوص تنفيذ
الاحكام في مصر هي
أولا المادة ٣٦٨ م . التي تنص بأن الاحكام الصادرة في بلد

أجنبي من محكمة أجنبية تنفذ في مصر بمقتضى أمر من رئيس المحكمة بشرط التبادل

ثانياً - المادة (٤٠٧ م ١) التي تقضى بأن الاحكام الصادرة من محاكم بلدة من البلاد الاجنبية يجب لجعلها نافذة في الديار المصرية أن توضع عليها صيغة التنفيذ وأمر التنفيذ بمراعاة الشروط والاجراءات التي تقتضيها قوانين تلك البلدة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام غيرها من البلاد فيها

٣٧ - وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن مدلول المادتين واحد غير أنه يلاحظ أن المادة ٤٠٧ أهلى تطبيق فقط عندما يكون الحكم الاجنبى المراد تنفيذه في مصر صادراً بين اثنين من المصريين . أما طريقة تنفيذ الحكم وشروطه فهي واحدة في الاهلى والمختلط

٣٨ - ويؤخذ من المادتين أنه يشترط لتنفيذ الحكم الاجنبى في مصر الحصول على أمر بالتنفيذ من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بداوتها محل التنفيذ ولا يصح الخلط بين أمر التنفيذ وبين صيغة التنفيذ . أمر التنفيذ يصدر من رئيس المحكمة بناء على طلب يقدمه اليه طالب التنفيذ على عريضة وله في اعطائه أو رفضه كل السلطة التي له في مسائل الاوامر على العرائض . وصيغة التنفيذ يضمها باشكائب المحكمة على كل حكم واجب النفاذ من تلقاء نفسه وبدون حاجة الى أمر .

ولما كان الحكم الاجنبى لا ينفذ الا بعد الحصول على أمر بتنفيذه من رئيس المحكمة فلا يمكن أن توضع صيغة التنفيذ عليه الا بعد

الحصول على الأمر المذكور خلافا للأحكام المصرية التي تنفذ بموجب الصيغة التنفيذية عليها بدون أمر

٣٩ - ولكن رئيس المحكمة يجب عليه ألا يأمر بالتنفيذ إلا بشرط التبادل ومعنى التبادل هو أن يتحقق من أن المحكمة التي أصدرت الحكم تجيز تنفيذ الحكم الذي يصدر من محكمة مصرية في بلادها إذا كان صادراً في نفس الظروف التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر بدون أن تراجع موضوعه أو تلزم المدعى برفع دعوى جديدة على سبب النزاع الأصلي وبعبارة أخرى يبحث رئيس المحكمة المصرية فيما إذا كانت المحكمة التي صدر منها الحكم الأجنبي تحترم قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لحكم مصري صادر في نفس الظروف التي صدر فيها الحكم الأجنبي

فإن لم يتوفر شرط التبادل أي إذا وجد رئيس المحكمة أن الحكم المصري لا يحترم في البلد الذي صدر منه الحكم الأجنبي وأن طالب التنفيذ يتحتم عليه رفع دعوى جديدة بالدين أو المال الذي حكم له به وجب على رئيس المحكمة أن يرفض إعطاء الأمر بالتنفيذ وإلزام طالبه برفع دعوى جديدة كذلك

وكذلك إذا وجد أن المحاكم في البلد الذي صدر منه الحكم الأجنبي تراجع موضوع الأحكام المصرية التي يطلب منها تنفيذها في بلادها سواء في كل الأحوال أو بعضها كما لو راجعتها للتحقق من خلوها من الغش أو من صحة الوقائع التي قررت فيها أو مما يخالف النظام العام عندها أو غير ذلك وجب عليه أن يمتنع عن الأمر بتنفيذها

واحالة طالب التنفيذ على المحكمة الكاملة التي تكون مختصة بحسب الاحوال لكي تتمكن هي من مراجعتها لنفس السبب الذي تراجع من أجله الاحكام المصرية وذلك لان رئيس المحكمة ليس له اختصاص في هذا الموضوع غير اعطاء الامر بالتنفيذ أو عدمه

أما اذا توفر شرط للتبادل أى اذا كان الحكم الاخير صادراً في بلد يحترم قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للاحكام المصرية ففي هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة أن يصدر أمره بتنفيذ الحكم الاخير بشرط أن يثبت لديه أن الحكم المذكور هو حكم حقيقي مستوف لجميع شروط الحكم الصحيح . وهذه الشروط هي بحسب أحكام المحاكم المختلطة .

(١) أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولي الخاص

(٢) أن يكون المدعى عليه الذى صدر الحكم الاجنبى ضده أعلن اعلاناً صحيحاً للحضور أمام المحكمة الاجنبية وان يكون الحكم خالياً من أوجه الطعن من حيث عدم استيفاء الشروط والاجراءات الواجبة لصحته حسب القانون الاجنبى

(٣) ان لا يكون صدر حكم سابق فى نفس الموضوع وبين الخصوم من المحاكم المصرية

(٤) ان لا تكون المسألة التي حكمت فيها المحكمة الاجنبية داخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة الدولي المبين فى المادة (١٤) التي ذكرناها آنفاً .

(٥) أن لا يكون في الحكم الاجنبى ما يخالف قواعد النظام العام
في مصر

(٦) أن يكون الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه أى فاصلاً
في موضوع الدعوى وقابلًا للتنفيذ في بلده

٤٠ - هذا ويجب أن لا يغيب عن الذهن أن الاحكام التي يجب
لتنفيذها في مصر مراعاة الشروط المتقدمة هي الاحكام الصادرة من
محاكم اجنبية في بلاد اجنبية طبقاً للمادتين ٤٦٨ و ٤٠٧ سالفتي الذكر
فيخرج بذلك احكام المحاكم القنصلية في مصر لانها وان كانت احكاماً
اجنبية الا انها ليست صادرة في بلد اجنبى ولذلك تقضى المحاكم المختلطة
باطراد بأن احكام المحاكم القنصلية تعامل في مصر بماملة الاحكام
المصرية وتنفذ بوضع المبيعة للتنفيذية عليها من قلم كتاب المحاكم المختلطة
كلما طلب منها ذلك .

وأحكام المحكمين الصادر في بلد اجنبى اذا كانت قابلة للتنفيذ في
البلد التي صدرت فيها كاحكام المحاكم الاجنبية سواء بسواء فيصح تنفيذها
في مصر بمقتضى أمر التنفيذ وشرط التبادل

أما السندات الرسمية الاجنبية فليست احكاماً ولذا يجب أن ترفع
بموضوعها دعوى عادية أمام المحاكم المصرية وبمحكم بمقتضاها الا اذا طعن
فيها بالطرق المعتادة

الاحكام الاجنبية والشرعة الاسلامية

٤١ - ويجب أن نلاحظ أن القواعد المتقدمة بشأن تنفيذ الاحكام الاجنبية تطبق فقط أمام المحاكم الاهلية والمختلطة أما المحاكم الشرعية فليس في لوائحها نص خاص بتنفيذ الاحكام الاجنبية التي تصدر في الخارج في موضوع من المواضيع الداخلة في اختصاصها والظاهر أن المحاكم الشرعية لا تنفذ في تنفيذ الاحكام الاجنبية بغير ما يستنتج من قواعد الشرعة الاسلامية الخاصة بولاية القضاء وهي تتلخص في انه لا ولاية لغير المسلم على المسلم كما أنه لا ولاية لحربي على ذي

ولذلك فالمحكم الذي يصدر من قاضي أجنبي حربي على مسلم أو ذي لا تعترف به المحاكم الشرعية ولا تنفذه اذا طلب منها ذلك ، وقد حصل ما يؤيد ذلك في قضية عبد الحميد الشافعي ومطلقاته ماري برانغاتي حيث كانت قد حصلت من محاكم فرنسا على حكم بطلاقه منها مع الزامه بنفقة .

ولما عرض هذا الحكم على المحكمة الشرعية حكمت للمرأة بنفقة لولدها منه بدون نظر الى الحكم الفرنسي اي لم تنفذ الحكم الفرنسي نفسه م

الفصل الثاني

تنازع القوانين أو اختيار القانون

٤٢ - اذا وجدت المحكمة المصرية التي ترفع إليها قضية فيها عنصر أجنبي أنها مختصة بنظرها بحسب القواعد المتقدمة فليها بعد ذلك أن تبحث عما هو القانون الذي يتعين عليها الحكم به فيها

٤٣ واختيار القانون الذي يطبقه في الدعوى يتوقف على طبيعة المسألة المتنازع عليها بين الخصوم

والمسألة المتنازع عليها قد تكون مسألة متعلقة بحالة من احوال الانسان الشخصية كاهلية أحد الخصوم للتعاقد أو التصرف على العموم أو الزواج ، أو على مسألة متعلقة بالاحوال للعينية

الاحوال الشخصية

٤٤ - القاعدة العامة هي أن الاحوال الشخصية يحكمها جميعا القانون الشخصي وهذا القانون اما أن يكون قانون الجنسية التابع لها الشخص أو الاشخاص الواقع بينهم النزاع أو قانون ديانتهم

٤٥ - فيكون هو قانون الجنسية بالنسبة للاجانب ويكون هو قانون الديانة بالنسبة للمواطنين

وأم مسائل الاحوال الشخصية التي تطبق فيها القواعد المتقدمة هي الآتية

١ - الاهلية

٤٦ فيعتبر الاجنبى أهلا للتناقد أو التصرف أو الزواج أو غير ذلك من الاعمال المشروعة اذا كان يعتبر أهلا بحسب قانون جنسيته وقد نصت المادة ١٩ م على هذه القاعدة ولذلك يعتبر الايطالى مثلاً الذى بلغ سن الرشد (١٩ سنة) بحسب القانون الايطالى أهلا للتصرف فى مصر رغم ان القانون المصرى يجعل سن البلوغ ٢١ سنة ولكن قانون الجنسية لا يطبق فى حالتين

(١) اذا كان ينص على عدم اهلية يخالف للنظام العام فى مصر كعدم الاهلية الناتج من الرق أو بسبب الاحكام الجنائية الصادرة فى الخارج . وقد ذهب الدكتور أبو هيف بك بأنه ليس فى مصر قواعد تعتبر انها من النظام العام فى مسائل الاحوال الشخصية وذلك لعدم خضوع الوطنيين جميعا لقانون شخصى واحد حتى يمكن أن يكون مقياسا لمعرفة ما هو من النظام العام فلا يسمح بمخالفته وما ليس منه فيسأىح فيه . ولكننا نرى رغم تعدد القوانين المعمول بها فى الاحوال الشخصية فى مصر أن هناك قواعد أساسية لا يمكن مخالفتها وتسرى على جميع الاشخاص بالسواء كعدم زواج المسلمة بغير مسلم وكعدم الجمع بين أكثر من أربع زوجات وكعدم صحة الزواج الحاصل بين المحارم فى الدرجة الثانية ويوجد كذلك فى القوانين المدنية قواعد متعلقة بالاحوال الشخصية كعدم جواز شراء الوصى ملك القاصر الذى تحت ولايته لنفسه (ب) لا يصح للاجنبى المتمتع بالامتيازات الاجنبية أن يتجر فى مصر اذا كان سنه أقل من ٢١ سنة ولو كان بالغاً بحسب قانون جنسيته ،

الا باذن من المحكمة الابتدائية وبالمكس يصبح له أن يتجر في مصر اذا بلغ سن ٢١ بدون اذن ما ولو كان قاصرا بحسب قانون جنسيته أما الاجنبي المتمتع بالامتيازات الاجنبية فانه بحسب المادة ٢٩٤٣ من قانون المجالس الحسبية الجديدة التي جمعت الاجانب غير المتمتعين بالامتيازات خاضعين لاختصاص المجالس الحسبية لا يمكنه أن يتجر قبل ٢١ بدون اذن من المحكمة الابتدائية لانه يعتبر كالوطني قاصرا الى أن يبلغ ٢١ سنة فيما عدا بعض اعمال ادارية لا تشمل التصرف في الاعيان المالية كالبيع أو الرهن أو نحوها واعتقد أن هذه النصوص الفت ضمتا اختصاص المحكمة الابتدائية في اعطاء الاذن بالتجارة بحسب المادة ٢٩٤٣ تجارى في حالة عدم بلوغ الشخص ٢١ سنة

اما بالنسبة للمواطنين فالحكم في أهليتهم على العموم يكون بحسب قانون الديانة أو الملة التابع لها للشخص فيقضى بأحكام الشريعة الاسلامية في أهلية المسلمين للزواج أو للإيلاء أو غير ذلك ويقضى بأحكام الشريعة اليهودية في أهلية اليهود وهكذا (١)

وقانون الديانة أو الملة يطبق على الوطنيين حتى ولو حصل التصرف منهم في الخارج لان قوانين الاهلية قوانين مطلقة بالاحوال الشخصية وهي تلازم الشخص أينما كان أى ان أثرها يمتدح حدود البلاد التي صدرت فيها وعلى ذلك لا يمكن للمحاكم المصرية أن تطبق على المصريين في مسائل الاهلية غير قانون ديانتهم أو ملتهم لذا رفع النزاع اليها . ولو

(١) فيصح للسلمة أن تزوج اذا بلغت من ١٦ وللمسلم اذا بلغ من ١٨ ويصح لليهودية اذا بلغت من ١٣ وللمسيحية اذا بلغت من

كان قانون البلد الذى حصل التصرف أو الذى يوجد به المصرى المنظور
فى أمره يقضى بنهر ذلك

ولسكن يلاحظ أن قانون المجالس الحسبية الجديد جعل سن
البلوغ واحدة بالنسبة لجميع الوطنين فيعتبر الشخص بالنا رشيداً اذا بلغ
٢١ سنة وقاصراً فيما دون ذلك ولو نص قانون ديالته أو ملته على سن
أعلى أو أقل من السن المذكور (راجع المادة ٢٩ و ٣ من قانون المجالس
الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥)

٢ - الميراث

٤٧ تقضى المادة ٧٧ مدنى مختلط بأن الحكم فى الموارث يكون
بحسب قانون جنسية المتوفى ولسكنها تستثنى حق الارث فى منفعة
الاموال الموقوفة ونجمله خاصنا لحكم الشريعة المحلية
وتقضى المادة ٥٤ مدنى أهلى أن يكون الحكم فى الموارث
على حسب المقرر فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى
وعلى أن حق الارث فى منفعة الاموال الموقوفة تتبع فيه احكام الشريعة
المحلية

وتفسير هاتين المادتين هو أن قانون جنسية المتوفى القانون
الايطالى مثلا اذا كان المتوفى ايطالياً أو قانون ديالته ان كان مصرى
(وهذا اما أن تكون الشريعة الاسلامية اذا كان المتوفى مسلماً وأما
ان تكون احدى الشرائع المالية المتبعة فى مصر ان كان غير مسلم) هو
الذى يبين وريثة المتوفى وترتيبهم فى الارث وأسباب الحجب والحرمان
ومقدار نصيب الوارث وغير ذلك مما يتعلق بالموارث

ولكن هذا القانون لا يسرى فيما يتعلق بقسمة اموال الشركة أو وضع اليد عليها أو محاسبة واضع اليد عليها أو غير ذلك من المسائل المتعلقة بالاموال الميئنة بل يسرى عليها القانون المدني من أهلى ومختلط بحسب الاحوال

ولكن يستثنى من حكم قانون جنسية المتوفى أو ديارته حق ارث منفعة الاموال الموقوفة فانه يكون بحسب الشريعة المحلية والشريعة المحلية هي بحسب رأى البعض الشريعة الاسلامية مهما كانت ديانة الواقف أو المتفعين ولكن البعض الآخر يرى ان الأصح هو أن الشريعة الاسلامية ليست المقصودة هنا وإنما المقصود هو قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤، ١٠ يونيه سنة ١٨٦٧ الذى لا يطبق الا فى حالة العقارات الموقوفة المعروفة بالمسقفات والمستغلات^(١) التى افترض مستحقوها وآلت لديوان الاوقاف (أى وزارة الاوقاف الآن)

قلت يصح للوزارة المذكورة أن تعطى حق المنفعة فيها للغير الى أجل مسعى بمقد يسمى عقد الاجارين لأن المتفع يدفع أجرتين إحداهما المعجلة عند استلام العين والاخرى المؤجلة تدفع سنوياً

وإذا توفى المتفع فان ورثته يرثونه لا طبقاً للشريعة الاسلامية بل بحسب نصوص ذلك القانون وهو يحمل حق الارث أولاً للأبناء والبنات ثم لأولاد الأبناء والبنات ثم للأب والأم ثم للاخوة والأخوات لا بوين ثم للاخوة والأخوات لا ب ثم للاخوة والأخوات

(١) يقصد بالمسقفات بأنها الاراضى الموقوفة التى أنشئ عليها من أى نوع ويقصد بالمستغلات العقارات الموقوفة فى المدن الخالية من المباني المنتجة لثلة أو ربح

لأنهم ثم للزوج أو الزوجة على هذا الترتيب مع المساواة بين الذكر والاثني في جميع الطبقات. ونحجب الطبقة الاولى الطبقة الثانية وهكذا (وفي هذا القانون تفاصيل أخرى فلتراجعه وهو موجود في جلاذ)
أما منفعة الاموال الموقوفة التي لم ينته مستحقوها فانها لا تورث بل يحصل توزيعها بين المستحقين بحسب شرط الواقف
وقانون الجنسية أو الديانة يحكم مسائل الميراث المتقدمة حتى ولو كان في التركة عقار كائن بمصر

٣ - الوصايا

٤٨ - تنص المادة ٧٨ من القانون المدني المختلط بأن الحكم في أهلية الموصي لمل الوصية وفي شكل الوصية يكون بحسب قانون جنسية الموصي
وتنص المادة ٥٥ من القانون المدني الاهلي بأن الحكم في هذه المسائل يكون بحسب الاحكام المقررة في قانون الاحوال الشخصية المختص بالملة التابع لها الموصي
وبناء على ذلك إذا كان الموصي أجنبياً حكمنا في أهليته لمل الوصية وفي شكلها بحسب قانون جنسيته. وإذا كان مصرياً حكمنا فيها بحسب الشريعة الاسلامية إذا كان مسلماً أو بحسب قانون الاحوال الشخصية المختص بالملة التابع هو لها إن كان غير مسلم
ولما يجب أن نلاحظ انه فيما يتعلق بشكل الوصية فقط يجوز للمحكمة المصرية أن تعتبر الوصية صحيحة شكلاً إذا حررت بحسب

الشكل المتبع في قانون الجنسية وذلك طبقاً للقاعدة العامة في القانون الدولي الخاص في معظم البلاد وهي أن شكل التصرفات الاختيارية يكون صحيحاً أمام جميع محاكم العالم إذا كان صحيحاً بحسب قانون البلد الذي حصلت فيه (١)

وكما يحكم قانون الديانة أو الجنسية أهلية الموصى لعمل الوصية وشكلها كذلك يحكم نصاب الوصية فيعين القدر الذي تنفذ فيه من التركة. وعلى ذلك لا يصح للمسلم أن يوصى بأكثر من ثلث ماله ما لم يحز ذلك الورثة ولا يصح للفرنسي أن يوصى بأكثر من نصف ماله إذا كان له ابن ولكن القانون المدني المختلط (المادة ٧٨ فقرة ثانية) ينص على استثناء لذلك فيعيز الوصية ولو كانت بأكثر من النصاب بحسب القانون الشخصي للموصى إذا تعلق بالمال الموصى به حق الغير كما لو تصرف الموصى له بعد وفاة الموصى في المال الموصى به إلى شخص حسن النية بالبيع أو الرهن مثلاً ويترب على هذا الاستثناء أن الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغير ومطالبته برد قيمة ما زاد عن نصاب الوصية بل لهم فقط أن يرجعوا على الموصى إليه

ويجب قبل ترك هذه المسألة أن نذكر أن القناصل المصريين في

(١) ومبنى هذه القاعدة من جهة هو احترام سيادة الدولة التي تم فيها التصرف وسيادة قانونها الذي يجب أن يحكم كل التصرفات الحاصلة فيها ومن جهة أخرى متناها الضرورة العملية لأن الشكل الذي يقضي به قانون الجنسية قد لا يكون متيسراً لبعض وهو في بعض الأحيان

الخارج لهم ان يستلموا على سبيل الامانة من يد الموصي نفسه كل وصية رسمية أو مكتوبة بأكملها بخط الموصي وتحفظ الوصية في مطروف مخبوم في محفوظات القنصلية ولا تسلم لاحد في حياة الموصي الا للموصي نفسه

وتحصل الايداع والسحب بواسطة محضر يوقعه القنصل وشاهدان والموصي ويرسل في الحال صورة من محضر الايداع أو محضر السحب الى وزارة الخارجية لتحفظ في محفوظاتها

وتفتح الوصية بعد وفاة الموصي بناء على طلب ذوى الشأن ويصح للقنصل فتحها من تلقاء نفسه اذا لم يطلب ذوو الشأن ذلك في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة ويجرد محضر بالفتح ويرسل صورة منه مع صورة رسمية من الوصية لوزارة الخارجية لتحفظ في محفوظاتها كما يحصل بالنسبة لمحضرى الايداع والسحب (المادة ٢٠ من قانون القنصليات الصادر بمرسوم فى ٩٢٥ هـ الموافق الرسمية عدد ٧٨ فى ١٣ - ٨ - ٩٢٥

٤ الزواج

لا يوجد فى القانون المصرى نص صريح بخصوص اختيار القانون الذى يحكم به فى مسائل الزواج . ولكن استنتاجا من نص المادة ٤ مدنى مختلط والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اللتين تجملان الحكم فى مسائل الزواج من اختصاص قاضى الاحوال الشخصية يمكن القول بان القانون الذى يقضى فى هذه المسائل هو قانون الاحوال الشخصية للزوجين

فان كان مصريين غير مسلمين كان قانون الملة الثابتن لها هو القانون الذى يقضى به فى أهليتهما للزواج وفى الموانع من الزواج وبالجملة فى كل ما يتعلق بانعقاد الزواج وآثاره سواء بالنسبة لشخص كل من الزوجين وحقوقه قبل الآخر أم بالنسبة لاموال الزوجين وان كانا مصريين مسلمين كانت الشريعة الاسلامية هى القانون الواجب الاتباع . وكذلك تكون الشريعة الاسلامية فى نظري هى الواجبة الاتباع اذا كان الزوجان من ديانة أو بالاحرى اذا كانا من ملة مختلفة كسلم وقبطية أو يهودى ومسيحى أو قبطى وأرثوذكسية وذلك لان مسائل الاحوال الشخصية بين المصريين اذا اختلفوا ديانة تكون من اختصاص الحاكم للشريعة (منشور الحفائى ٣١ يناير سنة ١٩٢٣)

وان كانا اجنبيين متحدى الجنسية فقانون جنسيتها المشتركة هو الواجب الاتباع

وان كانا اجنبيين مختلفى الجنسية فقانون جنسيه كل منهما وان كان احدهما اجنيا والآخر مصرى فقانون جنسية الأول وقانون ديانته الآخر أو ملته يجب أن يتبعهما بمعنى أن الزواج يجب أن يكون صحيحاً فى القانونين فان كان باطلاً فى أحدهما اعتبر باطلاً .

وقد طبقت المحاكم المختلطة هذا المبدأ فى قضية سالحه هانم وهى امرأة مسلمة تزوجت فى روسيا بروسى برتشتافى ولما جاءت المسألة عرضاً أمام المحاكم المختلطة حكمت ببطالان الزواج لان قانون الاحوال الشخصية للمسلمين لا يجيز زواج المسلمة من غير مسلم .

والمحاكم المختلطة تقضى ببطالان الزواج في مثل هذه الحالة ولو كان الزواج يعتبر صحيحا في روسيا وهي بلد الزوج أوفى أى بلد آخر لا يعتقد فيه بموانع الزواج الناشئة من اختلاف الدين ولا شك أن المحاكم الشرعية كانت تقضى بما قضت به المحاكم المختلطة تماما لو وقع أمر هذا الزواج إليها لالأنها تتطلب أن يكون الزواج صحيحا بحسب قانون جنسية كل من الطرفين بل لأنها لا تقضى إلا بحكم الشرع فتبطله اذا أبطله وتبيزه اذا جازه . وبناء على هذه القاعدة نرى أن زواج المصرى المسلم بالكنيىة مع قيام زواجه الاول يعتبر صحيحا أمام المحاكم الشرعية ولو كان باطلا بحسب القانون الانجليزى وبالعكس تعتبر زواج المصرية المسلمة بالكنيىة مسيحى باطلا ولو كان صحيحا فى انكلترا

٢٥ - هذا من حيث انعقاد الزواج وآثاره أما من حيث الشروط التى تشترط لصحته من حيث الشكل أو الصيغة التى يجب ان يحصل بها العقد فيكفى أن يكون الزواج صحيحا اما بحسب قانون جنسية الزوجين أو ديانتهما أو بحسب قانون البلد الذى حصل فيه الزواج هذا اذا اتحدوا فى الجنسية والدين أما اذا اختلفا فيجب اتباع قانون البلد الذى حصل فيه الزواج ويقول بعضهم باتباع قانون الزوج فى مسائل شكل الزواج ولكن فى الغالب يلجأ الزوجين الى عقد الزواج مرتين مرة بحسب قانون الزوج ومرة بحسب قانون الزوجة حتى يكون صحيحا بحسب القانونين معا . ويلاحظ أن للقناصل المصريين فى الخارج حتى عقد الزواج اذا كان كلا الزوجين مصرى أو اذا كان أحدهما مصرىا ويشتراط فى هذه الحالة الاخيرة ان يأخذ القنصل اذنا من وزير الخارجية (مادة ١٦

من الرسوم بقانون القنصليات) وللقناصل في مصر حق عقد الزواج الحاصل بين اثنين من رعاياهم - أما اذا كان الزواج حاصلًا بين اثنين ليس أحدهما من رعايا القنصل فترى الا يكون له هذا الحق ومع ذلك يظهر ان العمل جري على غير ذلك

٥ الطلاق

لايصادفنا في مسائل الطلاق نفس الصعوبات التي تصادفنا في الزواج من حيث اختلاف الجنسية لان الزواج في الغالب يحمل الزوجين من جنسية واحدة فيكون قاضي جنسيتها المشتركة هو المختص بالحكم بالطلاق ويكون قانون جنسيتها المشتركة هو الذي يبين أسباب الطلاق وآثاره هذا اذا كانا أجنبيين أما اذا كانا مصريين فقانون ديانتها هو الذي ينبع وفي حالة اختلافهما في الدين تكون الشريعة الاسلامية هي المتبعة كما قدمنا في الكلام على الزواج عند اختلاف الدين

٦ الابوة والبنوة

في فرنسا القانون الذي يحكم هذا الموضوع يختلف باختلاف ما اذا كانت جنسية الوالدين وولدهما متحدة أم مختلفة فان كانوا جميعا من جنسية واحدة فقانون جنسيتهم المتحدة هو الذي يبين ثبوت نسب الولد من أيه من عدمه وهو الذي يحدد حقوق كل منهما قبل الآخر مثل حق النفقة وحق التربية والتعليم وكذلك حق الوالد في التصرف أو الانتفاع بأموال ابنه اللهم الا اذا كان قانون الجنسية في هذا الموضوع يخالف قواعد النظام العام في فرنسا مثال ذلك اذا كان قانون الجنسية يقضى بثبوت نسب الولد المولود من زواج بين المحارم بحسب القانون الفرنسي فلا

يكون لهذا النسب أثر في فرنسا .

أما اذا اختلفت جنسية الولد وجنسية والديه - فبعضهم يقول بتطبيق قانون جنسية الوالدين . والبعض الآخر يقضى بتطبيق القانون الاصلح للصغير ويوجد رأي ثالث يقضى بتطبيق قانون جنسية الولد وفريق رابع يقضى بتطبيق قانون القاضى فى كل الاحوال بدعوى أن مسألة البنوة والابوة تمس النظام العام .

أما فى مصر فهذه المسألة متروكة لقاضى الاحوال الشخصية ولذلك تكون قنصلية المدعى عليه هى المختصة سواء كان الوالد والولد من جنسية واحدة أو من جنسيات مختلفة وقانونها هو الذى يقضى به هذا اذا كان الكل أجنبيا . أما اذا كان بعضهم أجنبيا والبعض الآخر مصرية فمحكمة المدعى عليه أيضا هى المختصة وقانونها هو الذى يقضى به فتكون المحكمة الشرعية اذا كان المدعى عليه مصرية مسلما والبطركية خاتمة التابع لها المدعى عليه اذا كان مصرية غير مسلم

أم اذا كان الكل مصريين فالمحكمة الشرعية هى المختصة دائما الا اذا كان الاب والابن من ملة واحدة فتكون المحكمة المدنية هى المختصة وهذا خلافا لرأى أبى هيف بك الذى يحمل محكمة المدعى عليه هى المختصة فى كل الاحوال ويلاحظ أن قانون الجنسية أو قانون الملة لا يطبق فى مصر ولا يجب أن يكون له أثر امام المحاكم المختلطة أو الأهلية اذا كان ينص على حق للوالد على الولد او بالعكس بخالف النظام العام كما لو اباح القانون الاجنبى للوالد قتل الولد او اباح الاعتراف بشرعية الولد المولود بين الاصول والفروع أو المولود من زواج متعدد

فيه الزوجات لا أكثر من أربعة .

كذلك أرى ان حق المجلس الحسبي في سلب مالا لأولياء الشرعيين من السلطة على أموال الاشخاص المشمولين بولايتهم في الحالة الميمنة بالمادة ٢٨ من مرسوم المجالس الحسبية هو من النظام العام ويمكن للمجلس استعماله بالنسبة للأولياء على القصر الاجانب الذين يشملهم اختصاصها طبقا للمادة ٣ من المرسوم المذكور (أى الاجانب غير المتمتعين بالامتيازات) مهما كانت سلطة الولي بحسب قانون جنسيتها او جنسية القاصر حسب الاراء المتقدمة - ويكون الامر كذلك حتى ولو كان الولي تابعا لدولة متمتعة بالامتيازات بشرط أن يكون القاصر ممن يشملهم اختصاص المجالس الحسبية أى وطنيا او اجنيا غير متمتع بالامتيازات

الوصاية والقوامة

القانون الذى يقضى فى سلطة الوصى على القاصر وفى سلطة القيم على المحجور عليه هو قانون جنسية القاصر أو المحجور عليه
فاذا كان كل من القاصر والمحجور عليه اجنيا فلا عبرة بجنسية الوصى أو القيم .

واذا كان القاصر وطنيا فيلاحظ أن السلطة المختصة هي المجالس الحسبية . وذلك بصرف النظر عن دياره وهى أيضا مختصة بالنسبة للاجانب الغير متمتعين بالامتيازات . وقد يتناهما فيما مضى أن هناك خلافا فيما اذا كانت هذه المجالس تقضى باحكام الشريعة الاسلامية وحدها

في هذه المسائل أم أنها يجب عليها أن تطبق قانون ملة القاصر أو
المجور عليه ان كان وطنيا وقانون جنسيته ان كان أجنبيا ممن يشملهم
اخصاصها مع استثناء القواعد التي نص عليها قانون المجالس الحسبية
نفسه بشأن مراقبة اعمال الاوصياء والقوام ومحاسبتهم ومنع طائفة معينة
من الناس أن يكونوا أوصياء لماس ذلك بالنظام العام
وقد فضلنا الرأي الاخير (راجع الجزء الذي ظهر من كتابنا في
هذين الرأيين (ص ٢٠٢ - ٢٠٥)

(حالة الاشخاص المنوية)

هل يترف للاشخاص المنوية في مصر بالشخصية المنوية أم لا
يعترف بها ؟

واذا اعترف لها بها فما هو القانون الذي يحكمها ؟
مثل الشخص المنوى كمثل الفرد تماما فادعنا نعتبر شخصية
الافراد فلا بد من الاعتراف بالشخصية المنوية للشركات اذا كان
متمرفا بها كأشخاص منوية في بلادها التي أنشئت فيها .
وكما أن للافراد جنسية فكذلك للشركات جنسية وجنسياتها
يبينها القانون الذي يحكمها

وما هو القانون الذي يطبق على الشخص المنوى ؟
للجواب على هذا السؤال يجب أن يفرق بين شركات المساهمة
وشركات الاشخاص

شركات المساهمة

اختلفت الآراء في القانون الذي يحكمها وهي خمسة

(١) ترك المسألة للقاضي بقدرها بحسب الظروف - فيعين بحسب ظروف كل شركة ما هو القانون الذي يجب أن يطبق عليها لمعرفة الاغراض التي تكونت من أجلها وأهليتها للتصرف في أموالها وعلاقات الشركاء بعضهم ببعض ولمعرفة جنسيتها وكيف تحل... الخ وهذا هو رأى دسبانييه

ويمكن الرد عليه أنه يؤدي الى الشك في معرفة القانون الذي يطبق على الشركة ويجعل الشركة تحت رحمة القاضي يحكم بوجودها اذا شاء أو عدم وجودها حسب الظروف مع ان هذه المسائل المتعلقة بالشركات من المسائل التي يجب ان توضع لها احكام ثابتة نظرا لجسامة المصالح التي تنطوي عليها ولما يترتب على تركها للظروف من التأثير في الثقة بمركز الشركة وتحديد مسئوليتها سواء بالنسبة لاعضاؤها أو بالنسبة للغير

(٢) يقضى باعطاء الشركة جنسية أعضائها - وهذا معقول في شركات الاشخاص ان كانوا من جنسية واحدة ولكنهم قد يكونون من جنسيات مختلفة وفي شركات المساهمة لا يمكن أن تعتبر جنسية الاشخاص لأن الشركة لها جنسية خاصة بها مستقلة عن جنسية الشركاء كما لها شخصية خاصة بها مستقلة عن شخصيتهم

(٣) يقضى بجعل الشركة خاضعة للقانون الذي يريده المتعاقدون -

أي تطبق نظرية حرية الارادة

ولكن هذا لا يمكن الاخذ به لان المصالح التي تشملها أعمال الشركة ليست مصالح فاصرة على مصالح مكوّنها فقط حتى تكون لهم مطلق الحرية في الاتفاق على القانون الذي يحكمها بل هي تشمل مصالح كثيرة للغاية فضلا عن انها بما تجمعه لا يديها من المال والرجال قد يكون في وجودها ما يهدد مركز الحكومة التي تشتغل في بلادها في بعض الظروف لذلك لا يجب أن يكون لمبدأ حرية الارادة الاحترام اللازم له في الاحوال الاخرى وفوق ما تقدم فان ترك اختيار القانون الذي يحكم الشركة لحرية الاعضاء يمكنهم من الاحتيايل على قوانين البلاد المتعلّقة بالنظام العام والثقة العامة والحرب منها بكونهم ينشئون في بلد ويتفقون على حكمها بقانون بلد آخر

(٤) يقضى بأن يكون القانون الذي يحكم الشركة هو القانون الذي يحكم بوجودها ولكن يمرض على ذلك ان القانون لا ينشئ الشركة وإنما يقر بوجودها

(٥) يعطى للشركة قانون مركزها الاصلي *Le principal établissement* وهو إما (١) مركز أعمالها *Centre d'exploitation* وهو المحل الذي تقوم فيه الشركة بأعمالها مثلاً شركة منشأة لاستثمار منجم يكون محل أعمالها هو محل وجود المنجم

(ب) وإما أن يكون المركز الاداري *Siège sociale ou administratif* الذي يجتمع فيه مجلس إدارة الشركة وتجتمع فيه جميعها العمومية ومنه تصدر الاوامر لجميع الفروع

وقد جرى القضاء الفرنسي على ان القانون الذي يحكم الشركة هو

قانون البلد الذي فيه مركزها الادارى

وهذا أيضاً هو الرأى الذى أخذ به المشرع المصرى إذ نص فى
المادتين ٤١ ٤٧ على أن كل شركة مساهمة تؤسس فى مصر يجب أن
تكون مصرية ويجب أن يكون مركزها الادارى فى مصر ولا يهم
بعد ذلك أن تكون أعمالها فى مصر أم فى الخارج وبصرف النظر عن
جنسية أعضائها أو إرادة مؤسسيها

وهذا المبدأ تطبقه المحاكم المختلطة بالنسبة للشركات المساهمة الاجنبية
وتحكم بأن القانون الذى يحكم الشركة هو قانون البلد الذى فيه مركز
إدارتها وعلى ذلك إذا تكونت شركة مساهمة فى الخارج تكونت صحيحاً
بحسب قانون البلد الذى فيه مركزها الادارى فان المحكمة المصرية
تترف لها بالشخصية المعنوية إذا كان لها تلك الشخصية بحسب ذلك
القانون . وذلك للقانون هو الذى يبين الشروط الواجب توفرها لاعتبار
الشركة صحيحة وكذلك طرق إثبات وجود الشركة والأعمال التى لها
أن تعملها أي الغرض منها وحدود مسئوليتها وسلطة مديريها وعلاقة
الاعضاء بعضهم ببعض وكيفية حل الشركة وأسباب انقضائها
ولكن هناك حالتين استثنائيتين يجب أن تعتبر فيهما الشركة
غير موجودة فى مصر ولا يترف لها بالشخصية المعنوية ولو كان مترفاً
بها فى قانون بلد مركزها وهاتان الحالتان هما :

(١) إذا كان الغرض من الشركة مخالفاً للنظام العام فى مصر -
مثاله شركة للتجارة بالرقيق - أو تهريب الخشيش أو لاستئجار
منزل للفجار

(٢) حالة النش نحو القانون أو الحرب من القانون
فاذا كان الفرض الوحيد من تأسيس الشركة في بلد أجنبية هو
الحرب من القانون المصرى ومن الاجراءات المقررة فيه - ففى هذه
الحالة لا يمكن أن يعترف بها بل تعتبر غير موجودة أصلا .
وقد حكم بذلك القضاء المصرى فى قضيتين مهمتين : -
الاولى - شركة الاراضى الزراعية والمدنية المصرية - والثانية
قضية شركة تنمية حلوان

معنى كون الشركة التى تؤسس فى مصر تعتبر مصرية

تنص المادتان ٤١ ، ٤٢ تجارى أهلى ومختلط على أن كل شركة
تؤسس فى مصر تعتبر مصرية ويجب أن يكون مركزها الادارى
فى مصر فامعنى كونها تؤسس فى مصر وما معنى كونها مصرية ؟
معنى تأسيس الشركة هو تكوينها بواسطة الاتفاق على العقد
المبين لقواعد وشروط إدارة أفعالها بقصد الحصول على الترخيص
اللازم وبواسطة الاكتاب برأس المال (س م ٢٩ - ٤ - ٩٠٨ مج م
٢٠ ص ٢٢١ وقارن أبو هيف بك ص ٤٥٤) فاذا تمت هذه الاعمال
كلها فى مصر فانها تعتبر أنها أسست فى مصر ويجب عليها أن تحصل
على الرسوم اللازم قبل بدء العمل فى البلد ويجب عليها أن تحمل
مركز إدارتها فى مصر ولذلك إذا جعلت مركز إدارتها فى الخارج تعتبر
متهدية من القانون المصرى ويقضى ببطالانها فى مصر ولو كانت قد
قامت بكل الشروط المطلوبة فى قانون البلد الذى جعلت فيه مركز

إدارتها ويجب حلها . ولا يمكنها أن تعمل في مصر إلا إذا حصلت على الرسوم اللازم وجلت مركزها هنا

ومعنى كون الشركة التي تؤسس في مصر على الوجه المتقدم تعتبر « مصرية » أنها تكون خاضعة للقضاء والقانون المصريين من أهلى ومختلط وليس المقصود أنها تكون في حكم الاهالى من حيث خضوعهم للقضاء والقانون الاهليين

وهذا تفسير قريب لمعنى « المصرى » فى حالة اطلاق هذا الوصف على الشركات . ومهما يكن من الامر فهذا التفسير هو الذى أخذت به المحاكم المختلطة وتطبيقا له تكون الشركة خاضعة للقضاء الاهلى ويحكمها القانون الاهلى أو خاضعة للقانون المختلط ويحكمها القانون المختلط بحسب جنسية مؤسسيها ومن يتعامل معهم

١ فإذا كان المؤسسون كلهم وطنيين تخضع للقضاء الاهلى فى جميع ما يتعلق بها سواء من حيث علاقة الشركاء بعضهم ببعض أو بالغير وغير ذلك وفى معاملتها مع الاهالى - وتخضع للقضاء المختلط فى معاملتها مع الاجانب طبقا للقواعد العامة التى تحكم العلاقات بين الافراد المختلفى الجنسية

٢ - ولذا كان المؤسسون كل من الاجانب المختلفى الجنسية - أو من الاجانب والاهالى فانها تخضع للقضاء المختلط سواء فى معاملتها مع الاهالى أو مع الاجانب .

٣ - وإذا كان المؤسسون كلهم من جنسية واحدة أجنبية تخضع أيضا فى هذه الحالة الى اختصاص القضاء المختلط سواء كان النزاع واقعا

بين اعضاء الشركة انفسهم وبين الاهالى أو مع شخص أجنبي من جنسية مخالفة لجنسية المؤسسين للشركة أو من جنسيتهم وهذه الحالة وهذا الحل الذي يعطى لها هي الحالة التى يظهر فيها أهمية النص على كون الشركة المؤسسة في مصر تعتبر مصرية اذلولاء لكأنت الشركة في معاملتها مع الاجانب الذين من جنسيتها خاضعة لاختصاص المحاكم القنصلية في غير المسائل العقارية

هل يمكن للشركة أن تغير جنسيتها

الشركة اذا تكونت تحت سلطان قانون معين تبقى خاضعة لهذا

القانون - وتبقى محافظة على جنسيتها التى ثبتت لها بناء عليه

فاذا كانت مصرية فأنها تبقى مصرية ولو كانت كل أعمالها تحصل في الخارج - ولو نقلت مركز ادارتها الى الخارج - وكذلك الشركة الاجنبية فأنها تبقى أجنبية ولو نقلت أعمالها الى مصر ولو نقلت مركز ادارتها الى مصر . ولذلك يرى بعض الكتاب أن الشركة لا يمكنها تغير جنسيتها الا اذا حلت وتكونت ثانيا تحت سلطان القانون الجديد (راجع أبوهيف ص ٤٥٩)

ولكن المسيو فاليرى يفرق بين حالتين

الحالة الاولى - اذا كانت الدولة التى تكونت فيها الشركة ضمت

أرضها أو جزء منها الى دولة أخرى فنتيجة الضم هو تغير جنسية الشركات كما تنبئ جنسية الافراد الا اذا كان هناك اتفاق بين الدولتين على خلاف ذلك

الحالة الثانية - يجوز للشركة أن تغير جنسيتها بمحض إرادتها
بشروط ثلاثة وهي

- ١ أن تنقل مجلس إدارتها إلى البلد الذي تريد أن تتخذ جنسيته
- ٢ أن يقبل جميع أعضاء الشركة هذا النقل اللهم إلا إذا كان عقد الشركة يبيح للأغلبية اتخاذ قرار بالموافقة على النقل فيقوم قرار أغلبية الأعضاء في هذه الحالة مقام قبول الجميع
- ٣ أن تستوفي كل الاجراءات التي ينص عليها قانون البلد الذي تريد أن تتخذ جنسيته

شركات الاشخاص

شركات الاشخاص التي يكون مركز إدارتها في الخارج ولم
تؤسس في مصر تعتبر شركات أجنبية
أما إذا تأسست شركة الاشخاص في مصر فانه يجب دائماً مراعاة
جنسية اعضائها

(١) فإذا كانت الشركة مكونة من أعضاء اجانب متعددي الجنسية
فتكون الشركة شركة أجنبية ويكون مركزها مركز الاجنبي تماماً -
وإذا تعاملت مع اجنبي من جنسية اعضائها خضعت للمعاكم القنصلية
الا في حالة المقار هذا اذا كان المؤسسون اجانب متمتعين بالامتيازات
أما اذا كانوا اجانب غير متمتعين بالامتيازات فالنزاع القائم بين المحاكم
الاهلية والمختلطة بشأن اختصاص كل منهما بالحكم بالنسبة لامثال هؤلاء
الاجانب معروف

ويلاحظ أنه لا شيء يمنع شركات الاشخاص المكونة في مصر

من أجنب متعدي الجنسية من ان يختاروا بعض ارادتهم واختيارهم تطبيق القانون المصرى على شركاتهم ويمكن استنتاج هذه الارادة من الظروف ان لم يكن منصوحا عليها صراحة في عقد الشركة كما لو اتخذوا في عمل الشركة شكلا من الاشكال المقررة في القانون المصرى أو سجلوا شركاتهم في اقالم تسجيل المقود بالحاكم المختلطة

(٢) واذا كانت مكونة من اعضاء كلهم وطنيين فيكون حكمها

حكم الوطنى

واذا كانت الشركة مكونة من اشخاص مختلفي الجنسية فانها تعتبر مصريه وتسميها الحاكم المختلطة الشركات المختلطة أو شركات المصلحة المختلطة Société d'intérêt mixte وتخضع للقضاء المختلط في جميع معاملاتها مع الوطنيين والاجانب ولما كانت هذه الشركة مصرية فانه يجب ان تخضع للقوانين المختلطة ويجب أن تختار لها شكلا من الاشكال المقررة في القانون التجارى المصرى - والحاكم المختلطة لا تعترف بالشركات المختلطة التى تؤسس في مصر على خلاف القانون المصرى أى التى لا تدخل تحت نوع من أنواع شركات الاشخاص المعروفة في القانون المصرى ولذلك قضت بدم صفة الشركة التى تكون من اشخاص مختلفي الجنسية (المان وسويسريين مثلا) ويكون ظاهرها انها شركة توصية ولكها في الواقع تختلف عنها لتكون المؤسسين لها غير متضامين وفي قضية أخرى قضت بدم صحة الشرط المانع من تضامنهم وتقضى بطلانه وتضامنهم رغم وجوده

الاموال والالتزامات

يختلف القانون الذى يحكم به فى الفضيحة باختلاف موضوعها وموضوعها اما أن يكون عقاراً أو منقولاً أو ديناً أى الالتزامات بشئ سواء كان الالتزام ناشئاً عن عقد أو شبه عقد أو جنحة أو شبه أو بحكم القانون

« المقارات »

القاعدة العامة المتبعة فى القانون الدولى هي ان المقارات خاضعة

لحكم قانون موقعها Lex rē silae

وهذه القاعدة محترمة وواجبة الاتباع فى مصر وقد نص عليها فى قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونية سنة ١٨٦٧) الذى أباح للأجانب حق امتلاك المقارات فى بلاد الدولة العلية . وقد تأيدت هذه القاعدة واحترمت بإنشاء المحاكم المختلطة وصدر القانون المختلط اذ جعل جميع المسائل المتعلقة بالمقارات خاضعة لاختصاص القضاء المختط دون القضاء القنصلى كلما كان فى الدعوى أجنبى والقضاء الاهلى اذا لم يكن فيها أجنبى

وقاعدة خضوع المقار لقانون محل وجوده تطبق فى بعض البلاد بصفة مطلقة لا تخضع للاستثناء فيرجع الى قانون موقع المقار سواء لمعرفة أهلية الارث فى المقار أو أهلية التصرف فيه كما يرجع اليه لمعرفة

الحقوق التي يمكن ان ترتب عليه وكيفية اكتسابها أو انقضاءها
ولكن في مصر كما في بعض البلاد الأخرى كإيطاليا يخرج من
حكم هذه القاعدة كل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وإن مست
المقار ولزيادة الإيضاح نذكر هنا بالتفصيل الأحوال التي لا يطبق فيها
قانون موقع المقار والأحوال التي يطبق فيها

فالمسائل التي لا يحكمها قانون موقع المقار هي

(١) أهلية التصرف في المقار سواء بالبيع أو الهبة أو الوصية لأن
هذه يحكمها قانون جنسية المتصرف إن كان أجنبياً وقانون ملته إن كان
وطنياً (١٣٠ - ٩٠ م أ)

(٢) أهلية ارث المقار ومقدار نصيب كل وارث لأنها من مسائل
الأحوال الشخصية ويحكمها القانون الشخصي على حسب ما تقدم فإذا
امتلك إنكليزي عقاراً في مصر ونوفى عن ابن وبنت فلا ين يأخذ كل
المقار دون البنات طبقاً للقانون الإنكليزي (٥٤ - ٧٧ م أ) مع مراعاة
الاستثناء الذي تقدم الكلام عليه عند الكلام على الموارث بخصوص
ارث منفعة الأموال الموقوفة

(٣) صحة الوصية من حيث الشكل ونصابها أي مقدار ما تجوز فيه
وما لا تجوز (٥٥ - ٧٨ م أ)

وعلى ذلك فوصية الإنكليزي بكل عقاراته في مصر صحيحة
ولو زادت قيمتها عن ثلث تركته بل ولو استغرقتها مادامت وصيته
جائزة في قانون جنسيته أي القانون الإنكليزي
وأما المسائل التي يحكمها قانون موقع المقار فهي

(١) يرجع الى هذا القانون لمعرفة متى يعتبر المال عقاراً ومتى يعتبر منقولاً

(٢) ماهى الحقوق التى يمكن ان ترتب على العقار وطبيعتها- مثلاً هل يمكن انشاء حق عيى على عقار غير ماورد ذكره بالمادة ٥ مبدئى وهل الحقوق التى وردت فيها جاءت على سبيل الحصر أم لا

(٣) معنى الملكية - والحقوق الترتبية عليها - حق الارتفاع حق الارتفاق والشروط الواجب توفرها لصحة هذه الحقوق

(٤) حدود ارتفاع المالك بملكه والقيود التى يقردها قانون موقع العقار على مالكه للمصلحة العامة أو لمصلحة الغير

(٥) كيفية اكتساب الملكية . مثلاً الشفعة غير موجودة فى القوانين الاجنبية - ولكن الاجنبى الذى يملك عقاراً فى مصر لا يمكنه أن يتمسك بقانونه لمنع الشفع من أخذ العقار بالشفعة

(٦) كيفية انتهاء الملكية - كنزع الملكية للدين أو المنفعة العامة

(٧) تأثير وضع اليد على العقار وشروطه ومضى المدة وشروطها

(٨) شكل العقود التى ترتب حقوقاً عينية على العقار وجميع

الاجراءات التى ينص عليها القانون لضمان العلانية والاشهاد كالتسجيل

والتاريخ الثابت . ففى عمل الوقفيات لا بد من عمل الاشهاد امام حاكم

شرعى موجود بالفطر المصري أو مأذون من قبله طبقاً للمادة ١٣٧

من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وكذلك فى عمل عقود الرهن

التأمينى يجب ان يحصل الرهن بمقد رسمى فى قلم كتاب محكمة

مصرية . ولكن يلاحظ أن قانون الفنصليات اباح للقناصل حق تحرير

العقود الرسمية بين المصريين أو بين المصريين والاجانب أو بين الاجانب فقط . ويشترط في حالة كون أحد الطرفين او كلاهما اجنبياً ان تكون هذه العقود خاصة بأموال موجودة في مصر . وقد جعل القانون المذكور لهذه العقود قوة العقود الرسمية في مصر . فقط يشترط اتخاذ الاجراءات التي يتطلبها القانون المصرى للملاينة من تسجيل أو قيد أو خلافه

(٩) دماوى التعويض عن الاضرار التي يمكن أن تصيب المالك في حقوقه على العقار - انتهاك حرمة الملكية - ويرجع ذلك لدعاوى اليد

« المنقولات »

١٠ في الحقوق الآيلة بين الاحياء كالحبة والبيع والتأجير وكذلك فيما يتعلق بحق الواجد في اللقطة وفي الكنز وفي امتلاك المنقول بوضع اليد أو مضي المدة وفي صحة الرهن أو الحقوق للمينة كحق المنفعة التي يمكن ان ترتب على المنقول تعتبر المنقولات كالعقارات ويحكمها قانون محل وجود المنقولات وقت التصرف في مصر - اذا كان التصرف بين اثنين من جنسية واحدة فان هذا التصرف يكون خاصاً لقانون جنسية المتعاقدين الاجنبيين سواء ترتب على هذا التصرف حق عيني أو حق شخصي ومع ذلك فانه يجوز لها أن يتفقا على تخكيم القانون المصرى ولكن أبو هيف بك يرى أن المسألة عكسية أى أن القانون المصرى هو الذى يحكم المنقولات الموجودة في مصر ولو كان النزاع بين اثنين من جنسية واحدة الا اذا ظهرت نية المتعاقدين على اختيار قانون

جنسيتها المشتركة ولكننا لانوافق على هذا الرأي لان امتياز الاجاب
في هذه الحالة يصبح لغوا وفوق ذلك فلا تعمل به المحاكم
٢ أما في الحقوق الآيلة بالوفاة كاليراث والوصية فالقانون الذي
يحكم المنقولات هو قانون جنسية المتوفى ان كان اجنبيا وقانون ملته
ان كان وطنيا الا اذا رفعت دعوى الميراث امام المحاكم الشرعية فتكون
الشريعة الاسلامية هي الواجبة التطبيق بصرف النظر عن ديانة المتوفى
أو ورثته

والقواعد المتقدمة تطبق بدون صعوبة في حالة المنقولات المدة
لان تبقى في مكانها كاثاث اللوكاندات والفنادق والمنازل وغيرها
اما المنقولات المدة للنقل من مكان الى آخر اوالتي انتقلت بالفعل
من بلد الى آخر فقد يصعب معرفة القانون الذي يحكمها وعلى الخصوص
في حالة بيعها او ترتيب حقوق عينيه عليها فمن لا يملكها . وذلك لان
القوانين تختلف في المدة الواجب اقتضاؤها لاسقاط حق المالك الحقيقي
في استرداد ملكه وبعضها يحيز امتلاك المنقول بوضع اليد وبعضها
لا يحيز

ولنضرب لذلك المثل الآتي :

في بعض الاحيان قد يكتسب شخص ملكية شئ منقول في
بلد ويسافر به الى آخر قد يكون به قوانين خاصة بملكية المنقول
غير القواعد المعترف بها في البلد الاول اى الذى اكتسبت ملكية
المنقول فيه

فتلا القانون الايطالى يحمل المدة اللازمة لسقوط حق مالك

المنقول المسروق او المفقود في استرداده سنتين . في حين ان القانون المصرى يحمل هذه المدة ثلاث سنوات - فاذا فرضنا ان مصر يا اشترى متقولاً مسروقاً في ايطاليا في سوق عام وأتى به الى مصر بعد أن مضى على شرائه سنتان فهل يجوز للمالك الاصلى استرداده في مصر بعد السنتين المقررتين في القانون الايطالى وقبل الثلاث سنوات المقررة في القانون المصرى أم لا ؟ المسألة خلافية بين الكتاب

الرأى الاول هو رأى سافينى يقضى بانباع قانون الحكمة المرفوع اليها النزاع سواء كان المنقول موجوداً بالبلد أم لا - (سافينى الجزء الثامن بند ٣٦٧ ص ١٨٥)

الرأى الثانى وهو رأى سورفى يقضى بوجوب التفريق بين ما اذا كانت المدة اللازمة لسقوط حق المالك الاصلى بحسب قانون موقع المنقول السابق في استرداد ملكة الضائع او المسروق مضت أو لم تمض . فان كانت المدة لم تمض بعد فالقانون الذى يبين ما اذا كان له حق الاسترداد من عدمه هو قانون الموقع الحالى للمنقول

وعلى ذلك يجوز للمالك أن يسترد في فرنسا وكذلك في مصر ماله الذى سرق أو فقد منه واشترى مشرباً بحسن نية في ايطاليا اذا كان لم يمض سنتان على شرائه

اما اذا كانت المدة اللازمة لسقوط حق المالك في الاسترداد قد مضت بحسب القانون الطلبانى فلا يجوز للمالك الاصلى الاسترداد لان المشتري يكون قد اكتسب حقاً في المنقول بحسب قانون موقعه وقت شرائه ومن القواعد الأساسية في القانون الدولى احترام الحقوق المكتسبة

ويرى الاستاذ فاليري احترام الحق المكتسب كالاستاذ سور في
اما اذا كان المشتري لم يكتسب حقا في المنقول لعدم مضي المدة اللازمة
لسقوط حق المالك الاصلى في الاسترداد فيقول بأن القانون الذى
يجب ان يطبق هو قانون الموقع السابق أى قانون البلد الذى اتى منه
المنقول لقانون الموقع الحالى اللهم الا اذا كان قانون الموقع الحالى يقرر
مدة اقل من قانون الموضع السابق أو يقرر اكتساب الملكية بوضع
اليدين . وعلى ذلك فلو عكسنا المثل المتقدم وافترضنا أن المال سرق أو
فقد فى فرنسا أو فى مصر واشترى مشتر فيها ثم انتقل الى ايطاليا فلا
يمكن استرداده فى ايطاليا بعد مضي سنتين رغم أن المشتري لم يكتسب
حقا بحسب قانون موقع المنقول السابق لان المدة فى القانون الطليانى
اقصر منها فى القانون الفرنسى وفى مصر

اما نحن فنرى تطبيق قانون موقع المنقول وقت رفع الدعوى لان
الثقة المالية متعلقة بالمنقول فى مكان وجوده والقوانين المطلقة بالثقة
العامة فى البلد يجب ان تكون من النظام العام

فالإيطالى الذى يشتري منقولا فى ايطاليا ويأتى الى مصر يجب
اعتباره مالكا أو غير مالك حسب القانون المصرى وعلى ذلك يجوز للمالك
الاصلى استرداد ماله المنقول فى مصر اذا لم تكن مدة الثلاث سنوات
التي يقردها القانون المصرى قد مضت بعدد أنه يجب عدم احترام حق
مرتبه المنقول فى مصر اذا كان البلد الذى كان به المنقول وقت الرهن لا يشترط
الحياة فى زمن النقول ويجب حماية مشتري المنقول فى مصر رغم الرهن
واتبع المرحوم ابو هيف بك فى كتابه رأى فاليري وهو الرأى الثانى

«الالتزامات»

ماهو القانون الذى يحكم مسائل الالتزامات
لا يوجد جواب واحد على هذا السؤال بل يختلف الجواب
 باختلاف نوع الالتزام أو سببه وباختلاف موضوع النزاع وباختلاف
النقطة التى يتنازع عليها الطرفان فى موضوع السند
والالتزامات اما ان تنشأ عن عقد - أو فعل نافع - أو فعل
ضار - أو القانون

الاول - للمقود

١ - الاهلية

القانون الذى يحكم الاهلية هو القانون الشخصى لكل
من الطرفين
فالاهلية سواء كانت مطلقة أو مقيدة يحكمها قانون جنسية الماقد
ان كان اجنبياً بصرف النظر عن محل وجود المقد - أو محل تنفيذه -
وبصرف النظر عن ارادة الخصوم فليس لها أي اثر فى تعيين القانون
الذى يحكم الاهلية ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان تطبيق قانون جنسية
الماقد يؤدي الى مخالفة النظام العام كعدم اهلية الرقيق للتعاقد فانه يعتبر أهلاً
فى مصر ولو كان غير أهل بحسب قانونه الشخصى
ب - وجود المقد

لابد من توفر ثلاثة أركان لوجود المقد

١ الماقدان

ب الرضا - ايجاب وقبول

ج - محل العقد - ويشمل الغرض من العقد والسبب

فا هو القانون الذى يطبق لمعرفة وجود العقد

سبق الكلام على أهلية الماعدين ولم يبق الا الكلام على الرضا
أى الايجاب والقبول أو بعبارة أخرى وجود العقد وعلى محل العقد أى
الغرض منه وسببه

(ب) وجود العقد

القانون الذى يحكم وجود العقد هو قانون محل حصول العقد أو

تمامه *Lex loci contractus*

وما هو المحل الذى يتم فيه العقد؟

تختلف الاجابة باختلاف ما اذا كان الماعدان موجودين فى بلد
واحد - أو فى بلدين مختلفين وقت العقد كما يحصل فى حالة التعاقد
بالمراسلة

١ « فاذا تعاقد اثنان وهما فى بلد واحد فلا صعوبة فى معرفة
المحل الذى يتم فيه العقد فهو قانون البلد الموجودان فيه وقت حصول
العقد - فاذا تعاقد أجنبيان أو وطنيان أو أجنبى ووطنى فى مصر
يحكم القانون المصرى فيما اذا كان العقد قد تم أم لا وكذلك يحكم به
لمعرفة الوقت الذى تم فيه العقد ولكن اذا كان الطرفان اجانب من
جنسية واحدة فاستثناء من القاعدة العامة يحكم وجود العقد قانون
الجنسية

وسبب هذا الاستثناء الامتيازات التي يتمتع بها الاجانب في مصر
ولا دخل لارادة المتعاقدين في وجود العقد من عدمه
(٢٢) - العقد الحاصل بين شخصين غائبين أو بالآخرى غير
موجودين معاً وقت العقد

هذا يحصل فيما لو كان التعاقد حاملاً بواسطة وكيل أو بالمراسلة
بين العاقدین رأساً

(١) العقود الحاصلة بواسطة وكيل

هذه لا تختلف بالمرة عن العقود الحاصلة بين الاجنبيين الموجودين
معاً وقت العقد . فقط تجب ملاحظة أنه يوجد في مثل هذه الحالة
عقدان عقد الوكالة بين الوكيل والموكل والعقد الحاصل تنفيذاً للوكالة
بين الوكيل والطرف الثالث . وكل من العقدين يحكمه قانون محل
خصوله . وهذا ظاهر فيما يتعلق بعقد الوكالة أما فيما يتعلق بالعقد
الحاصل بين الوكيل والطرف الثالث فلأن الوكيل يمثل الموكل ويقوم
بمقامه فكانه أي الموكل يظهر في شخص الوكيل عند العقد وكأنه
موجود بالفعل في نفس المكان والزمان الذي يحصل فيه العقد بين
الوكيل والطرف الثالث

(ب) العقود الحاصلة بالمراسلة

مسبوبة معرفة القانون الذي يحكم هذه العقود ناتجة من اختلاف
القوانين في تعيين وقت تمام العقد وبالتالي في معرفة محل حصول العقد
والآراء في ذلك ثلاثة

١ لسكى يتم العقد لا بد أن يكون القابل قد قبل بصفة نهائية

ويحصل ذلك اذا وضع جواب القبول بصندوق البوستة بشرط أن يرسل خطابه بالطريق العادى - فلو سلمه السامى لايتم قبوله صحيحا لأن وظيفة السامى توصيل الخطاب لاوضعه فى صندوق البوستة - ويتجرد وضع الخطاب فى الصندوق يتم العقد ولو وصل لتلغراف بسحب القبول قبل وصول الخطاب الخاص به فلا أثر له (وهذا هو رأى القانون الانكليزى)

٢ - يتم العقد تاماً بمجرد قبول الايجاب وإعلانه فلو أراد أن يرجع فى قبوله بعد ذلك لايصح (وهذا هو رأى القضاء الفرنسى فاليرى ص ٩٥٥ وهو أيضا رأى القضاء المختلط - الهلال ص ٧٢)

٣ - لا بد أن يصل الى الموجب العلم لقبول ايجابه - وقبل ذلك لا عقد فاذا وصل سحب القبول قبل ذلك فلا ينفذ العقد (م ٣٦ تجارى طليانى) وهو رأى القضاء الاهلى وكذلك رأى القضاء الفرنسى فى نظر نجيب بك الهلالى .

ولما كان محل تمام العقد هو الذى يحكم حصول العقد لذلك كان من اللازم معرفة القانون الذى يبين القاعدة التى تتبع لمعرفة وقت تمام العقد - وقد اختلف الشراح فى ذلك اختلافا كبيرا والآراء فى هذا الموضوع لا تقل عن أربعة وهى :-

١ - فقال البعض يؤخذ بقانون القابل (سافينى بند ٣٧١) وحجته فى ذلك أن هناك قاعدة مبينة على فرض قانونى Fiction legal مؤداة أن الموجب انتقل الى محل القابل ليعرض عليه ايجابه :

ويرد على ذلك أنه يمكن افتراض انتقال القابل الى محل الموجب

٢- يطبق قانون الطرف الذى يلعب أكبر دور فى تكوين العقد وهو الموجب لأنه هو الذى أنشأ العقد (رولان جزء ١ ص ٤٤٧) -
ويرد على ذلك أنه لولا القبول أيضا لما تم العقد فلا يقال اذن أن الموجب يلعب أكبر دور فى تكوين العقد

٣- يطبق القانون الذى يرجع تكوين العقد أكثر من غيره (كوتبيان كلويه سنة ٩١ ص ١٠٣٨) فالقانون الذى ينص على آخر وقت هو الذى يحكم العقد فى حالة ما اذا كان الموجب فى فرنسا والقابل فى إيطاليا - فانه يطبق القانون الايطالى لانه يعلق تمام العقد على علم الموجب بالقبول

٤- يطبق قانون الحكمة أى يطبق قانون المدعى عليه

هذا ومن رأينا تطبيق قانون محل القبول دائما لمعرفة متى يتم العقد وحيث أن القبول هو المتمم للعقد فلذلك يكون قانون محل حصول القبول هو الذى يطبق لمعرفة آثار القبول بالنسبة للإيجاب الصادر من بلد آخر . ويلاحظ أن ذلك ليس معناه أن العقد يمتدز تم فى محل القبول اذ قد يقضى قانون محل حصول القبول بأن العقد لا يتم بمجرد القبول بل بعد وصوله الى علم الموجب أو على الأقل بعد اعلانه ولذلك اذا كان قانون محل حصول القبول يقضى بذلك فيكون القانون الذى يقضى به فى وجود العقد من عدمه هو قانون وجود الموجب وقت وصول القبول الى علمه أو هو قانون محل حصول اعلان القبول سواء أعلن القبول فى البلد الذى حصل فيه أو فى بلد آخر أما اذا كان

قانون محل حصول القبول يحمل العقد، أما بمجرد القبول فيكون العقد قد تم في المحل الذي حصل فيه القبول وقانون محل حصول القبول هو نفسه الذي يحكم به في وجود العقد

« ٣ » - العقود بالتليفون

يقولون بأن الموجب والقابل يعتبران موجودين في مكان واحد . ولكن هذا رأى خطأ لأن كلا منهما في الحقيقة في بلد مختلف وغايه ما هناك أن الاختراع الحديث جعلهما يتكلمان والرأى الصحيح أن هذا العقد يعتبر حاصلًا بالمراسلة وتطبق عليه نفس القواعد السابقة

(ج) - الغرض من العقد وسببه

كل عقد يجب أن يكون الغرض منه Object ممكنًا وجائزًا قانونًا « ١ » فلمعرفة ما اذا كان الغرض ممكنًا أم غير ممكن يجب أن

تنظر الى قانون المحل الذي يراد تنفيذ العقد فيه Lex loci solutionis ولا ننظر في هذه الحالة الى قانون جنسية المتعاقدين - ولا الى قانون محل حصول العقد Lex loci contractus فتتلا في فرنسا لا يصح لاجنبي أن يكون صيدليًا الا اذا حصل على دبلوم فرنسية ولذلك لو تعاقد انجليزي موجود في إنجلترا على شراء صيدلية في فرنسا فهذا العقد يعتبر غير ممكن لانه سينفذ في فرنسا

ومثل ذلك ايضا الاتفاق على زرع حشيش في مصر لا يمكن تنفيذه في مصر لان الغرض منه غير ممكن قانونًا وذلك بصرف النظر

عما اذا كان العقد قد حصل في مصر أم في الخارج في بلد يميز ذرع
الخشيش أو الاتجار به

ومثال آخر أيضا : الرهن التأميني عبر موجود في إنجلترا فالتعاقد
في مصر على رهن عقار في إنجلترا لا يعتبر لانه لا يمكن تنفيذه قانونا
« ٢ » وفيما يتعلق بمشروعية محل العقد يرجع فيها الى قانون
الحكمة التي يرفع أمامها النزاع لان الاتفاق على شيء غير مشروع بخالف
النظام العام - مثال ذلك التعاقد على عدم أداء الخدمة العسكرية أو على
عدم الانتخاب للبرلمان

ومثل الاسباب التي تمسد العقد وتبطل الرضا كإلطأ والتدليس
كمثل عدم مشروعية العقد فيتبع فيها قانون المحكمة التي رفع اليها النزاع
Lex fori فتحكم بوجود الغلط أو التدليس بحسب القواعد المقررة
في قوانينها ويستثنى من ذلك ما اذا كان قانون محل حصول العقد ينص
على حالة غير موجودة في قانون المحكمة . مثال ذلك ما يسمونه في
القانون الانجليزي *undue influence* أى التأثير الادبى أو الذى لا مبرر
له ومن الامثلة على هذا النوع في سبب البطلان العقود التي يعقدها
الوكيل مع موكله - أو المقرض مع محل التسليف - أو المريض مع
طبيبه - أو الشخص الجاهل مع المتعلم - الخ
ففى هذه الحالة تتبع المحكمة قانون محل حصول العقد وتحكم
بعدم صحته على حسب رأى الاستاذ فاليرى

(٥) - آثار العقد

كل المسائل المتقدمة لادخل لارادة المتعاقدين فيها.

أما فيما يتعلق بآثار العقد كتفسير الشروط التي يتفق عليها وتحديد واجبات ومسئولية كل من المتعاقدين قبل الآخر فهنا العامل الأكبر هو ارادة المتعاقدين *L'autonomie de la volonté* وهذه الارادة قد تظهر صراحة فيطبق القاضي القانون الذي اتفق المتعاقدان عليه - فان لم يتفقا يجب على القاضى أن يبحث في ظروف العقد وكل ما يحيط به ليستنتج منه القانون الذي يحتمل أن يكون المتعاقدان قد أودا تطبيقه

وقد اختلف الكتاب في تقدير القرائن الى تستنتج منها ارادة المتعاقدين . ففى انجلترا يقولون بأنه اذا لم يتفق الطرفان صراحة على القانون الذى يحكم به فى آثار العقد أى جوهره وشروطه فانه يعتبر أنهما اختارا قانون الجهة الى حصل فيها العقد وعلى الخصوص اذا كان العقد سينفذ فى تلك الجهة ولكن اذا نصا صراحة على بلد معين للتنفيذ فهذا فى نظرهم قرينة كافية على أن الطرفين اختارا قانون محل التنفيذ ليحكم به على الخصوص فى كل ما يتعلق بالتنفيذ

والقانون الذى يختاره الطرفان صراحة أو ضمنا للحكم به فى العقد يسمى الانكليز قانون العقد *the proper law of the contract* وفى فرنسا يرى الاستاذ فاليرى أن فى حالة عدم النص صراحة فى العقد على القانون الذى يحكم آثاره يعتبر قانون محل حصول العقد هو القانون الذى رضيه الطرفان ضمنا ولكن اذا عين للطرفان محلا لتنفيذ العقد فيعتبر ذلك قرينة على أنهما اختارا حكم قانون محل التنفيذ .

ومن القرائن التى يستدبها فى تعيين ارادة المتعاقدين اللغة

أو الاصطلاحات التي يستعملونها في العقد - فاذا استعمل المتعاقدان لغة أو اصطلاحاً مخصوصاً فيكون ذلك قرينة على القانون الذي أرادا تطبيقه وعلى الخصوص فيما يتعلق بتفسير هذا الاصطلاح وهذا متبع كثيراً في عقود النقل البحري - كشارطات النقل والتأمين البحري . وحكمت المحاكم بأن الرجوع الى الاصطلاحات الانجليزية اختيار للقانون الانكليزي ولكن قام نزاع حول تفسير هذه الاصطلاحات وعما اذا كانت تفسر كما قررها المحاكم الانجليزية أم تفسرها المحكمة المنظورة أمامها النزاع بحسب قانونها

مثلاً - في بعض المشارطات يشترط أن يتم تفريغ الشحنة في ثلاثة أيام فالقانون الانكليزي يفسر ذلك بأن المدة اللازمة هي ٧٢ ساعة شغل فإذا كان متوسط العمل ٨ ساعات في اليوم فتفريغ الشحنة في تسعة أيام عادية ولا تحسب أيام ولا ساعات البطالة

حكمت بعض المحاكم البلجيكية أن لها سلطة التفسير وليست ملزمة بالآخذ بالتفسير الانكليزي ولكن الرأي الصحيح والراجع هو ما حكمت به محكمة اكس بوجود تفسير هذه الاصطلاحات كما تفسرها المحاكم الانجليزية أي أنها لا تحسب اليوم من نصف الليل الى نصف الليل أو من الظهر الى الظهر كما هو المعروف عند الفيلسكين بل تقضى بوجود حصول التفريغ في عدد من الساعات لا يزيد بمجموعه عن ٧٢ ساعة ولو لم تكن متوالية

وقد اعتبر بعض الكتابات اتحاد الخصوم في الجنسية قرينة على

اختيارهما قانون جنسيتها المشتركة ليحكم العقد وهو ظاهر^(١) .
ويجب أن نلاحظ أن كل ما تقدم بشأن معرفة ارادة المتعاقدين
لا يمدو حد القرينة ولا تنقيد به الحاكم حكام لها مطلق الحرية في
تدبر الظروف واستنتاج ارادة المتعاقدين بحسب ما يراى لها .

(و) شكل العقد

هذا يحكمه قانون محل حصول العقد تبعاً لقاعدة *locus regit actum*
ومبنى هذه القاعدة من جهة هو الضرورة العملية واردة التيسير
على المتعاقدين لانه قد يصعب اتباع الشكل المقرر في قانون جنسيتها
وقد لا يكون من السهل تطبيق قانون الجنسية كما لو كانا مختلفين في
الجنسية، ومن جهة أخرى فان هذه القاعدة نتيجة طبيعية
لنظرية محلية القوانين التي يترتب عليها خضوع كل عمل يحصل في أرض
الدولة لحكم قوانينها احتراماً لسيادتها المحلية ويترتب على هذه القاعدة أن
العقد الذي يحصل طبقاً للشكل المتبع في قانون البلد الذي تم فيه يعتبر
صحيحاً شكلاً في كل البلاد

ولكن يستثنى من هذه القاعدة ما يأتي :

١ اذا كان العقد واقفاً على عقار في غير البلد الذي تم فيه العقد
وخصوصاً اذا كان الغرض من العقد ترتيب حقوق عينية على العقار .
فلا يصح وقف العقار في مصر الا بإشهاد على يد حاكم شرعى في مصر

(١) اما اذا اختلفا جنسية ولم يكن هنالك قرينة أخرى تدل على ارادة المتعاقدين
فيحكمه قانون محل حصول العقد بالضرورة

ويسجل في سجلات المحاكم الشرعية . وقد حكمت المحاكم بأن وقف المقار الكائن بمصر بواسطة اشهاد شفوى أمام قاض تركى باطل ومثل ذلك يقال عن الرهن التأميني الذى يتطلب القانون المصرى حصوله بعقد رسمى فى قلم كتاب احدى المحاكم فى مصر

٢ نستبعد تطبيق قاعدة *locus regit actum* فى حالة الغش نحو القانون أو الهرب منه *la fraude à la loi* وذلك يحصل كثيرا فى تكوين الشركات وفى الزواج - كما يحصل فى غير ذلك من المسائل . مثال ذلك شركة تكونت فى انكلترا طبقا لمقتضيات القانون الانكليزى . ولكن هذه الشركة فى الواقع شركة مصرية مؤسسة فى مصر وكان الواجب أن تكون طبقا لما يتطلبه القانون المصرى وأن تتبع الاجراءات المنصوص عليها فيه . وتعتبر هذه الشركة باطلة فى مصر من حيث الشكل ولو كانت صحيحة من هذا الوجه فى انكلترا لان الاتجاه للشكل الانكليزى كان المقصود به الهرب من القانون المصرى واحكامه مثال آخر . فرنسى لا يمكنه أن يعقد زواجه فى فرنسا الا بأذن والده فادرنسا وعقد زواجه طبقا للقانون الانكليزى الذى لا يتطلب الاذن بالنسبة له يعتبر الزواج باطلا شكلا فى فرنسا لان المقصد منه الهرب من الاجراءات الواجبة الاتباع فى فرنسا .

« طبيعة القاعدة »

القاعدة المتقدمة اختيارية فيصح عمل العقد حسب قانون البلد التى حصل فيها العقد . أو قانون جنسية المتعاقدين اما فاليرى فيقول: أن القاعدة يجب أن تكون اجبارية فاذا رفعت

الدعوى الى محاكم البلد الحاصل فيها العقد فيجب أن يكون الشكل حسب قانونها لان الاجراءات التى يتطلبها القانون فيما يتعلق بشكل العقد أو طريق اثباته من النظام العام لان الغرض منها منع النش والتحايل فى اثبات التمهيدات

واما قايىس فانه يرى اتباع أى القانونين

أما بالنسبة لمحاكم البلد التابع لها الشخص فيصح اتباع قانون الجنسية - أو قانون محل حصول العقد مع مراعاة الاستثناءات المتقدمة وفى مصر للاجانب الحق فى عمل العقد بحسب قانون جنسيتهم (دائما) اذا كانوا من جنسية واحدة - وعلى ذلك لا يصح ابطال العقد الحاصل فى مصر حسب قانون الجنسية الا اذا تطلب القانون المصرى حصول العقد بشكل معين كعقد الرهن الرسمى - والاشهاد بالوقف

اما اذا كانا من جنسيات مختلفة فيجب حصول العقد طبقا للشكل المقرر فى القانون المصرى لانه هو القانون الوحيد المشترك بين الطرفين اذا لا معنى لاتباع الشكل المقرر فى قانون احدهما دون الآخر وعلى ذلك تكون قاعدة ان قانون محل حصول العقد يحكم شكل العقد اجبارية فى هاتين الحالتين ويجب على المحاكم المصرية أن تحكم ببطالان العقد من حيث الشكل اذا لم يستوف الشروط المنصوص عليها فى القانون المصرى - وكذلك فى نظرنا اذا كان العقد حاصلًا فى مصر بين مصرين أو مصرى وأجنبى

هذا اذا كان العقد حاصلًا فى مصر

اما اذا كان العقد حاصلًا فى الخارج فان القاعدة فى نظرنا لا بد

أن تكون اختيارية بمعنى أن المصرى يمكنه أن يتناقد اما بحسب قانون جنسيته أى بحسب القانون المصرى أو بحسب قانون البلد الذى يوجد به وقت العقد ويكون كلا الشككين صحيحا واجب الاحترام فى مصر وكذلك يجوز للاجانب فى الخارج أن يحدروا عقودهم طبقا للشكل المقرر فى قانون جنسيتهم المشتركة أو فى قانون البلد الذى يوجدون به وقت العقد فاذا كانوا من جنسيات مختلفة يلزمهم اتباع الشكل المقرر فى قانون البلد الذى يوجدون به .

كل ذلك مع مراعاة الاستثناءات المتقدمة أى أنه سواء حصل العقد فى الخارج بين مصريين أو بين مصريين وأجانب أو بين أجانب فقط بالشكل المصرى هو الواجب الاتباع اذا كان الفرض من اتمام العقد فى الخارج هو الهرب من الاجراءات المتبعة فى القانون المصرى أو كان العقد متعلقا بأموال عقارية كائنة فى مصر وكان القانون المصرى يتطلب شكلا خاصا كما فى الرهن والوقف والهبة

وقد أباح المشرح المصرى للقناصل المصريين فى الخارج (المائدة ٢٢ من المرسوم بالنظام القنصلى) حق تحرير العقود والشارطات الخاصة بالمصريين وكذلك الشارطات التى يكون فيها المتناقدون أو أحدهم من الاجانب اذا كانت هذه الشارطات متعلقة بأموال كائنة فى مصر . وجعل لهذه العقود والشارطات قوة العقود الرسمية وجعلها واجبة التنفيذ فى مصر بمقتضى صورها المصدق عليها بالصفة القانونية وكذلك فى الخارج اذا أجازت ذلك العادات والاتفاقات السياسية . على أنه يجب على من يهمهم الشأن أن يقوموا فى مصر بكافة ما

يتطلبه القانون المصرى من اجراءات خاصة بالملاية أو التسجيل أو القيد أو التأشير أو غير ذلك .

ثانياً - الالتزام الناشئة عن فعل فافع

يحكمها قانون الجهة التى حصل فيها الالتزام - الجهة التى قام فيها الفضولى بالفعل - أو الجهة التى حصل فيها الدفع غير المستحق مثلاً . وهذا القانون هو الذى يحكم مسئولية الشخص المنتفع من أعمال الفضولى وهو الذى يبين ماذا كان الرد واجباً ومقدار الفوائد التى يجب على من أخذ مالاً يستحق أن يدفعها وهكذا

ولكن بعض الكتاب يرى أن قانون جنسية الطرفين المشتركة هو الذى يحكم به فى هذا الموضوع - كما أن البعض الآخر يرى أن القانون الذى يحكم الموضوع هو قانون المحكمة

أما فى مصر فيظهر لى أن رأى الثانى هو أوجه الآراء إذا كان الطرفان من جنسية واحدة وحينئذ يكون القانون الاهلى هو الذى يحكم هذه المسائل إذا كان الطرفان من الاهالى وقانون جنسية الطرفين . إن كانا من الاجانب المتحدى الجنسية أما إذا اختلفا جنسية القانون المختلط باعتباره القانون المحلى السائد فى الجهة التى وقع فيها الفعل

ثالثا - الالتزام الناشئ عن جنحه أو شبه جنحة العقوبة - تختص بها المحاكم المصرية إذا كان الفعل معاقبا عليه في الخارج بشروط

- ١ أن يعود الجاني الى مصر
 - ٢ أن يكون الفعل معاقبا عليه في الخارج
 - ٣ أن يعتبر الفعل جنائيا أو جنحة في مصر
 - ٤ أن لا يكون قد استوفى عقوبة في الخارج
- فإن لم تكن العقوبة نفذت يصح محاكمته من جديد - وكذلك يصح محاكمته من جديد ولو حكم بإبراءه إذا لم يكن حكم البراءة مانعا من إعادة رفع الدعوى عليه مرة ثانية
- المسئولية المدنية:

الرأى الصحيح أنه يجب أن تثبت المسئولية في قانون القاضى - وقانون البلد الذى حصل فيها الفعل - فإذا كان الفعل حصل فى بلد يعتبر الفعل مباحا فلا يترتب عليه مسئولية ولا يمكن للمحكمة التى رفعت إليها الدعوى أن تقضى بتمويض وكذلك إذا كان العمل لا يترتب عليه مسئولية فى قانون القاضى يجب الحكم برفض دعوى التمييز - أى أنه يجب أن يتفق القانونان على تقرير المسئولية المدنية فلا يمكن أن يقرر أحدهما فقط أن الشخص مسئول مدنيا وهناك أدواء أخرى:

- ١ القانون الذى يطبق هو قانون جنسية الشخصين أو قانون موطنهما إذا اتفقا

٢ والبعض قال بتطبيق قانون الفاضى
والرأى الاول هو رأى المحاكم الانجليزية وأخذ به فاليرى وهو
أصح الآراء

فى بعض الاحوال قد يحصل العمل المضر فى جهة تعتبر ظاهراً
غير تابعة لدولة معينة - مثلاً التصادم فى عرض البحر
فى هذه الحالة يتبع قانون السفينة التى حصل منها الخطأ فترفع
الدموى على مالك السفينة أمام محاكم البلاد التابعة لها السفينة المخطئة
وتطبق المحكمة قانونها - ولكن اذا حصل الاصطدام فى الميناء فترفع
أمام محكمة البلاد التابع لها الميناء .

وقد نص المشرع المصرى على مسئولية الباخرة المخطئة من
التصادم الذى يحصل باهمالها ؛ فاذا كان الاهمال مشتركاً أى ناتجاً من
تقاع القبطردين فيتعمل السفينتان الضرر كل منهما بمقدار قيمتها .
واذا كان التصادم بقوة القاهرة كانت الخسارة على السفينة المصابة
وحدها (٢٤٢ بحرى)

رابعاً - الالتزامات الناشئة من القانون

مثالها - للزامات الوصى - والزامات مالك السفينة - والنفقات

بين الاصول والفروع

فالزامات الوصى يحكمها القانون الذى يحكم مسائل الوصاية أى
القانون الشخصى للقاصر وهو قانون جنسيته أو قانون ملته بحسب
الاحوال

والزامات مالك السفينة يحكمها القانون الذى يحكم السفينة

وهو قانون الدولة التي ترفع عليها فهو الذي يبين ما اذا كان المالك مسئولاً
مدنيا عن الخسائر الناشئة عن اعمال القبودان وكذلك يبين مسئوليته
عن الوفاء بما ألزم به القبودان وكذلك يبين ما اذا كان يجوز للمالك ان
يتخلص من مسئوليته بترك السفينة والاجرة وفي اى الاحوال (المادة
٣٠ تجارى بحرى)





Bibliotheca Alexandrina



0374792